



УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА  
У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ



ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ  
УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

# ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7  
ISSN 0354-3501

Београд  
Година LXII

Број  
1  

---

---

2024

**Почасни главни и одговорни уредник**

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

**Главни и одговорни уредник**

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

**Уређивачки одбор****Чланови извршног одбора редакције**

Никола Бодирога (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Филип Бојић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Драган Вујисић (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Србија), Катарина Доловић Бојић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Милена Ђорђевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Ђуро Ђурић (Martin Luther University, Halle-Wittemberg, Немачка), Марко Ђурђевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Гордана Илић Попов (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Светислав Јанковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Марко Јовановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Небојша Јовановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Марија Караникић Мирић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Љубинка Ковачевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Јелена Лепетић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Слободан Марковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Наташа Петровић Томић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Душан Поповић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Вук Радовић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Мирјана Радовић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Ненад Тешић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Александар Ђурић (Државни универзитет у Новом Пазару, Србија).

**Чланови саветодавног одбора редакције**

Danny Busch (Radboud Universiteit, Холандија), Martin Collet (Université Paris 2 Panthéon-Assas, Француска), Pierre-Henri Conac (Faculté de droit, d'économie et de finance (FDEF) de l'Université du Luxembourg, Luxembourg Centre for European Law (LCEL), Luxembourg), Katia Fach Gómez (Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Шпанија), Helmut Heiss (University of Zürich, Швајцарска), Šime Ivanjko (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Словенија), Christa Jessel-Holst (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Немачка), Rainer Kulms (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Немачка), Vesna Lazić (Asser Institute, Холандија), Bryan Mercurio (The Chinese University of Hong Kong, Хонг Конг, Кина), Marko Pavliha, професор, Univerza v Ljubljani Fakulteta za pomorstvo in promet, (Словенија), Радован Вукадиновић (Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, БиХ – Република Српска), Maria Pilar Pelares Viscasillas (Universidad Carlos III de Madrid, Шпанија), Марко Рајчевић (Правни факултет у Бањој Луци, БиХ – Република Српска), Andreas Reiner (Rechtsanwalt, Schiedsrichter, Mediator, Аустрија).

**Секретар**

др Маша Мишковић, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија

**Технички секретари**

Владимир Пешић, Привредни суд у Београду, Србија

Јелисавета Бољановић, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија

**Издавачи**

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Београд, Теразије 27, V спрат

Електронска адреса удружења: [office@pravnicuprivredi.org.rs](mailto:office@pravnicuprivredi.org.rs)

Електронска адреса часописа: [redakcija@pravoiprivreda.rs](mailto:redakcija@pravoiprivreda.rs)

Интернет страница: [www.pravnicuprivredi.org.rs](http://www.pravnicuprivredi.org.rs); [www.pravoiprivreda.rs](http://www.pravoiprivreda.rs)

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

Београд, Булевар краља Александра 67

**Графичка припрема**

Досије студио, Београд

**Штампа**

Досије студио, Београд

**Технички уредник**

Јован Ђорђевић

**Тираж**

200

**Секундарне публикације у којима се индексира часопис**

SCIndeks (Српски цитатни индекс), Cobiss, HeinOnline

Часопис *Право и привреда* излази тромесечно.

  
УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА  
У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ



ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ  
УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

# ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7  
ISSN 0354-3501

Београд  
Година LXII

Број  
1  
2024



## **САДРЖАЈ**

### **ЧЛАНЦИ**

|   |     |
|---|-----|
| <i>Александар ЈАКШИЋ, Дејан Б. ЂУРЂЕВИЋ</i>   |     |
| Јавни поредак и нужни део .....   | 1   |
| <i>Дијана МАРКОВИЋ-БАЈАЛОВИЋ</i>  |     |
| Обавезно осигурање власника моторних возила<br>од одговорности између слободе уговарања и принудне<br>картелизације ..... | 53  |
| <i>Јелена ЛЕПЕТИЋ</i>   |     |
| Корпоративно управљање привредним друштвима<br>у власништву државе .....  | 91  |
| <i>Дарко СТЕВАНОВИЋ</i>   |     |
| Заштита државине кроз самопомоћ – границе<br>допуштености .....   | 123 |
| <b>УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ</b> .....   | 147 |

## TABLE OF CONTENTS

### ARTICLES

|   |            |
|---|------------|
| <i>Aleksandar JAKŠIĆ, Dejan B. ĐURĐEVIĆ</i>   |            |
| Public Order and Statutory Portion . . . . .  | 1          |
| <i>Dijana MARKOVIĆ-BAJALOVIĆ</i>  |            |
| Compulsory Motor Vehicle Liability Insurance Between<br>Freedom of Contract and Coerced Cartelisation . . . . . | 53         |
| <i>Jelena LEPETIĆ</i>   |            |
| Corporate Governance of State-Owned Companies . . . . .   | 91         |
| <i>Darko STEVANOVIĆ</i>   |            |
| Protection of Possession Through Self-Help – Boundaries of<br>Permissibility . . . . .                          | 123        |
| <b>INSTRUCTIONS FOR AUTHORS . . . . .</b>   | <b>147</b> |

---

# ЧЛАНЦИ

---

УДК: 341.94:347.65/.68(4)

CERIF: S 130, S 142, S 144, S 150

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_24101A

др *Александар ЈАКШИЋ*<sup>\*</sup>  
редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета,  
Србија

др *Дејан Б. ЂУРЂЕВИЋ*<sup>\*\*</sup>  
редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета,  
Србија

## ЈАВНИ ПОРЕДАК И НУЖНИ ДЕО

### Сажетак

*Јавни поредак је правни појам који се користи у различитим правнама права. Због тога, о појму и садржини јавног поретка не постоје јединствена схватања није униформне дефиниције овог правног инстинкта у законодавствима. У овом раду се бавимо јавним поретком у међународном приватном праву (МПП) као инстинктом који има за циљ да уклони примену страног меродавног права или да домаћем суду омогући да одбије признање страног меродавног судске одлуке.*

*У фокусу је слобода шестамесечног раслојања, при чему садржина страног права значајно колидира са империјалним нормама Закона о наслеђивању, као што је то забрана раслојања нужним делом. У уредном праву је приметна тенденција сужавања круга нужних наследника. Такође, приметна је и тенденција да страног меродавно право*

---

<sup>\*</sup> Електронска адреса аутора: [diplexaj@gmail.com](mailto:diplexaj@gmail.com).

<sup>\*\*</sup> Електронска адреса аутора: [djurdjevic.pfb@gmail.com](mailto:djurdjevic.pfb@gmail.com).

које не ъознаје инстиииуи нужної дела не мора да буде суїроїно домаћем јавном ъорейику.

У ѡраву Србије, да би се оїклонила ѡримена сїраної ѡрава, дејсїво сїране маїеријалноїравне норме мора да буде у значајној суїроїносїи са Усїавом уїврћеним основама друшїивеної уређења. Пиїање је да ли нужни део сїада ъод усїавну їаранцију о наслеђивању, те да ли меро-давно сїрано које не ъознаје нужни део вређа основе срїскої наследної и ѡродичної ѡрава.

**Кључне речи:** Јавни ѡредак. – Нужни део. – Слобода їесїирања. – Функционална квалификација. – Издржавање.

## I Увод: основни принципи МПП

МПП почива на принципу равноправности правних система. Овој принцип је дериват члана 2 тач. 1 Повеље Организације уједињених нација (ОУН) која почива на начелу суверене једнакости својих чланова. Осим тога, један од циљева ОУН је и заснивање пријатељских односа међу нацијама заснованих на поштовању равноправности и самоопредељења народа (члан 1 тач. 2).

Равноправност правних система захтева њихову координацију.<sup>1</sup> Координација правних система се постиже применом страног материјалног права у грађанскоправним односима са елементом иностраности. Начелно, ма колико национално материјално право било различито у садржини, када колизиона норма *lex fori* упути на примену страног права домаћи суд или други орган је дужан да то право примени.

Друго, врхунски идеал МПП је и међународна хармонија одлучивања.<sup>2</sup> МПП, као национално право, требало би да тежи да се директна међународна надлежност домаћих судова заснива на истим чињеницама на којима и инострани судови заснивају своју директну међународну надлежност, те да примењују онакве колизионе норме које су на снази у већини држава. Јер, само на тај начин о истом правном

1 О појму и значају вид. уместо свих Pierre Mayer, „Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé Cours général de droit international privé“, *Cours général de droit international privé* (2003), Vol. 327, Leiden, 2007; Salma Triki, *La coordination des systèmes juridiques en droit international privé de la famille*, Paris, 2013.

2 О појму и значају вид. уместо свих Sarah Nietner, *Internationaler Entscheidungseinklang im europäischen Kollisionsrecht*, Tübingen, 2016.



питању које се јавља у вези са грађанскоправним односом са елементом иностраности судови различитих земаља са чијим правним системом грађанскоправни однос долази у контакт могу да дођу до истог материјалноправног резултата.

Ван МПП Европске уније (ЕУ), идеал међународне хармоније одлучивања је тешко остварљив. Јер, материјално грађанско право није унификовано, колизионе норме делимично унификује међународним споразумима Хашка Конференција за МПП. Отуда, у савременом МПП координација правих система и међународна хармонија одлучивања могу да се остваре само делимично, и то применом класичних института МПП, као што су *renvoi*, акцесорно колизионоправно везивање претходног питања и примена института јавног поретка.<sup>3</sup>

Координација правних система и међународна хармонија одлучивања могу се остварити само ако између држава и народа постоји заједнички именитељ. Данас су 193 државе чланице ОУН, Универзална Декларација о људским правима из 1948. године је део међународног обичајног права. Дакле, све државе би требало да деле заједничке вредности, минимално поштовање основних људских права. У том смислу, још је Савињи говорио о заједници народа која је заснована на вредностима хришћанства (*völkerrechtliche Gemeinschaft*).<sup>4</sup> Данас су те заједничке вредности које би требало да су иманентне свим правним системима садржане у правним инструментима ОУН, које се нарочито огледају у поштовању универзалних људских права.<sup>5</sup>

С друге стране, пак, свака држава и њени народи теже да одрже своје историјско наслеђе и културни идентитет. У том смислу члан 1 (Први део) Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима<sup>6</sup> гарантује народима право на самоопредељење из којег произлази да слободно обезбеђују свој културни развој.

Управо су наследно и породично право сваке државе израз културног и цивилизацијског идентитета народа који у њој живе. Отуда

3 О претпоставкама за остварење координације правних система вид. Sarah Godchot-Patris, „Retour sur la notion d'équivalence au service de la coordination des systèmes“, *Revue critique de droit international privé*, Vol. 99, Nr. 2/2010, 275, 280.

4 Carl Friedrich von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Band VIII, Berlin, 1849, 27. У том смислу и Henri Batiffol, Paul Lagarde, *Droit international privé*, Tome I, Paris, 1983, 414.

5 Идеалистички Karl Kreuzer, „Clash of Civilizations and Conflict of Laws“, *Revue Hellénique de Droit International*, Vol. 62, Nr. 2/2009, 629, 692.

6 Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени листи СФРЈ*, бр. 7/1971; Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, *Службени листи СФРЈ*, бр. 7/1971.

и разлике у садржини материјалноправних норми различитих правних система које могу да имају за последицу и сукоб цивилизација.<sup>7</sup> С обзиром на то да људска права нису универзална, спрам еворпских правних система стоје шеријатски, јудаистички, хинду, англосаксонски, сваки са својим поимањем правичности и правде.

Дакле, како је универзална заједница створена под окриљем ОУН, која дели заједничке вредности, само илузија или тешко остварив идеал, МПП може да функционише само ако у свакој држави постоји одређени корективни институт којим спречава да у земљи форума наступе правне последице које доводе у питање основне постулате друштвеног уређења земље, поимање материјалноправне правичности и правде правног система.<sup>8</sup> Стога, сваки правни систем има своју границу толеранције<sup>9</sup> у односу на примену страног материјалног права. Ова граница толеранције лежи у оним нормама земље форума које чине њен јавни поредак.

Јавни поредак нема универзално значење (II). Дефиниције садржане у законима и међународним уговорима су флексибилне (III). Начелно, када се постави питање примене института јавног поретка у МПП, право на нужни део колидира са уставним гаранцијама о слободи тестаментарног располагања (IV). За тестаментарна располагања постоје посебне колизионе норме (V) које (нарочито аутономија воље) упућују на примену права која не познају институт нужног дела, те самим тим отварају питање супротности примене *lex causae* у односу на примену института јавног поретка *lex fori* (VI).

Питање је који су основни принципи наследног права Србије (VII), те да ли ти основни принципи спадају у домаћи јавни поредак којим се отклања примена страног меродавног права ради њихове заштите (VIII).

## II Јавни поредак у МПП: појам у теорији

Великан МПП XX века, Анри Батифол (*Henri Batiffol*), је констатовао да су сви покушаји дефинисања јавног поретка пропали.<sup>10</sup>

Начелно, под јавним поретком у МПП подразумевамо основне вредности и начела друштвеног, политичког и правног уређења једне

7 Khalid Zaher, *Conflict de civilisations et droit international privé*, Paris, 2009.

8 Gerhard Kegel, Klaus Schurig, *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage, München, 2004, 434.

9 Didier Boden, *L'ordre public: limite et condition de la tolérance: recherches sur le pluralisme juridique*, Paris, 2022, 89; Alex Mills, „The Dimensions of Public Policy in Private international Law“, *Journal of Private International Law*, Vol. 4, Nr. 2/2008, 201, 234: „the basic principle of tolerance of difference which underpins private international law“.

10 Henri Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1959, 159.

државе која не могу да се жртвују,<sup>11</sup> односно онај недодирљиви<sup>12</sup> део унутрашњег правног поретка којег држава форума не може да се одрекне у међународном правном саобраћају.

С обзиром на то да се термин „јавни поредак“ среће у готово свим гранама права,<sup>13</sup> у МПП се чини дистинкција<sup>14</sup> између унутрашњег јавног поретка (*ordre public interne*) којим се штити интерни *jus cogens* од правних послова странака и међународног јавног поретка (*ordre public international*) који штити правни поредак *lex fori* од уплива страног права или стране судске одлуке којима би се пореметио ред и склад<sup>15</sup> у кохерентном систему приватног права *lex fori*.

Дакле, у чисто унутрашњим правним односима странкама није допуштено да дерогирају императивне норме које чине јавни поредак. Он значи скуп императивних норми домаћег права који се у сваком случају мора заштитити. Тако, у Закону о облигационим односима (ЗОО), уговори и правни послови чија је садржина супротна јавном поретку су апсолутно ништави.<sup>16</sup>

У МПП је, међутим другачије. МПП има за циљ да оствари међународно приватноправну правичност, па и материјалноправну правичност.<sup>17</sup> У том смислу поредак који се штити није јавни. Заштита интереса државе није примарна, већ, напротив, заштита интереса појединаца који ступају у правне односе са елементом иностраности.

Отуда, термин „јавни“, садржан у синтагми „јавни поредак“ је погрешан.<sup>18</sup> Јер, јавни поредак у МПП није део јавног права нити, пак,

11 Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право*, 13. издање, Београд, 2012, 151. Пореди слично и Jan von Hein, *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 13, 8. Auflage, München, 2021, бр. 7 за члан 6 EGBGB. Kurt Siehr, *Internationales Privatrecht*, Heidelberg, 2001, § 53 II 1a, се надовезује на изреку (Leo Raape, *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage, Berlin – Frankfurt am Main, 1961, 881) (*Sprung ins Dunkle* – скок у мрак), да човек скаче у таму са тихом надом у срећно спасење. А. Милс назива јавни поредак „*safety net*“ (А. Mills, 202).

12 G. Kegel, K. Schurig, 453.

13 Вид. ближе Зоран Томић, „Јавни поредак, појам и структура“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2019, 39. Аутор у раду посебно објашњава структуру јавног поретка у унутрашњем праву. З. Томић, 36.

14 Вид., на пример, L. Raape, 203, нарочито фн. 40.

15 З. Томић, 38.

16 Вид. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993 и *Службени листник РС*, бр. 18/2020, чл. 103–110.

17 Вид. уместо свих: Александар Јакшић, *Међународно приватно право – општа теорија*, Београд, 2017, бр. 226 и даље; Gerhard Kegel, „Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht“, *Festschrift für Hans Lewald*, Basel, 1953, 259–288.

18 Erik Jayme, *Methode der Konkretisierung des ordre public im IPR*, Heidelberg, 1989, 61.

има за циљ да штити суверенитет државе од уплива страног права. У суштини, термин „јавни поредак“ води порекло из члана 6 француског Грађанског законика (CCF) који забрањује дерогирање императивних норми које чине јавни поредак и добре обичаје.<sup>19</sup> Витално функционисање државе, нарочито основни принципи њеног социјалног и економског уређења, штите се тзв. нормама непосредне примене.

Такође, термин „међународни“ је погрешан,<sup>20</sup> јер јавни поредак штити само правни поредак *lex fori*. Отуда, термин „међународни јавни поредак“ даће користимо само као синтагму која означава инситут јавног поретка у МПП.

### III Одређење јавног поретка у законима

Јавни поредак треба строго разликовати од института јавног поретка или клаузуле јавног поретка у МПП. Тако, у француској правој терминологији користе се изрази приговор јавног поретка (*exception de l'ordre public; réserve de l'ordre public*),<sup>21</sup> у немачкој „клаузула јавног поретка“ (*Vorbrehaltksklausel*).<sup>22</sup>

У осталим земљама за институт јавног поретка користе се термини којима се не разликује институт јавног поретка и сам јавни поредак „*public policy*“, односно „*international public policy*“, „*ordine pubblico*“ или се једноставно користи термин „јавни поредак“ (*ordre public*).<sup>23</sup>

Националним законодавством и међународним уговорима, па и уредбама ЕУ, Каква је структура и садржина јавног поретка клаузула јавног поретка је уређена апстрактним формулацијама без одређења конкретне структуре и садржине института.

Тако, на пример, члан 16 Италијанског закона о МПП (1995) каже да се неће применити страно право, ако су његова дејства супротна јавном поретку. Сличну одредбу садржи и члан 17 швајцарског Закона о међународном приватном праву (*IPRG*).<sup>24</sup> § 6 аустријског *IPRG* је нешто

19 Члан 6 француског Грађанског законика (*Code Civil – CCF*): „*On ne peut déroger, pas des conventions particulières, aux lois intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.*“

20 J. von Hein, пара. 9 за члан 6.

21 Bernard Audit, Louis d'Avout, *Droit international privé*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 2022, 328; Pierre Mayer, Vincent Heuzé, *Droit international privé*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, 2019, 152; H. Batiffol, P. Lagarde, 424.

22 Вид. уместо свих Dirk Looschelders, *Internationales Privatrecht*, Springer Verlag, 2013, пара. 5 за члан 6 *EGBGB*.

23 Вид. упоредно-правно: Simon Othenin-Girard, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse*, Zürich, 1999, 33–40.

24 Члан 17 *IPRG* гласи: „Искључена је примена одредби страног права, ако води ка резултату који је неспојив са швајцарским јавним поретком.“

изнијансиранији када говори „да ће се одбити примена страног права, ако би његова примена водила ка резултату који је неспојив са основним вредностима аустријског правног поретка.“ Најзад, нешто убедљивији покушај конкретизације садржине клаузуле јавног поретка садржи члан 6 Уводног закона у немачки Грађански законик (*EGBGB*). Наиме, „правна норма друге државе неће се применити, када њена примена води ка резултату који је очигледно неспојив са основним принципима немачког права. Норма страног права се нарочито неће применити, када је њена примена неспојива са уставним правима грађанина.“

Према амбивалентном ставу француског Касационог суда, норме страног меродавног права које су супротне француском међународном јавном поретку неће имати дејства у Француској.<sup>25</sup> Или, временски доцније, (пресуда *Pistre*) примену страног права се отклања у случају да је оно противно „француској концепцији о међународном јавном поретку, одредбама Европске конвенције о људским правима и основним слободама, као и одредбама Пакта о грађанским и политичким правима ОУН.“<sup>26</sup>

У суштини, француски Касациони суд је још 1948. године<sup>27</sup> дефинисао *orde public international* као универзалне принципе правде, према француским схватањима, као апсолутно међународне вредности. Међутим, страно меродавно право се неће применити ако криши основне вредности *lex fori*.<sup>28</sup> Отуда, немогуће је одредити шта све спада у међународни јавни поредак.<sup>29</sup> Јер, јавни поредак није истински „међународни“ зато што не постоји консензус држава о томе шта све спада у јавни поредак.<sup>30</sup>

У САД је још почетком XX века, у чувеној одлуци *Loucks v. Standard Oil Co. of New York* Апелационог суда у Њујорку<sup>31</sup> заузет став да приговор међународног јавног поретка може да се истакне само када

---

25 Cass. civ., 3 janvier 1980, *RCDIP* (1980) 331 (универзални принципи правде који се, према схватању француског суда, сматрају апсолутно међународним вредностима). Међутим, ваља истаћи да постоје одлуке у којима француски Касациони суд једноставно говори да у јавни поредак спадају основни принципи француског права. Тако Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 2011, *pourvois nos. 09-664 86, 09-17.130, 10-19053*, *Bulletin*, (2011), no. 70 (сурогат материнство).

26 Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 31 janvier 1990, (*Pistre*), *RCDIP* (1990) 519.

27 Cass., Ch. civ., arrêt *Lautour* du 25. mai 1948.

28 Cass., *L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, *Rapport annuel 2013*, *La documentation française* (2014) 764.

29 Géraud de Geouffre de la Pradelle, Marie Niboyet, *Droit international privé*, Paris, 2007, 718.

30 Tierri Vignal, *Droit international privé*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2017, 115-117, 123.

31 120 N.E. 198 (NY. 1918).

је страно право „противно нашем осећању правде или када угрожава јавну доброту, односно када шокира наше осећање за правду или крши основне принципе правде, владајућу концепцију морала и дубоко укоренење традиције о заједничком добру.“<sup>32</sup>

Модерније кодификације о МПП, белгијска<sup>33</sup> на пример, садрже одредбу према којој примена норме страног права на коју је упућено овим законом се отклања у мери у којој она производи дејство које је очигледно неспојиво са јавним поретком. Такође, неспојивост примене страног права се цени тако што се узима у обзир интензитет повезаности ситуације са белгијским правним поретком и тежином повреде која произлази из дејства норме страног права (члан 21).

Дакле, институт јавног поретка у МПП је посебан институт који служи као коректив у примени страног меродавног материјалног права, односно којим се одбија егзекватура стране судске или, пак, арбитражне одлуке. Клаузула јавног поретка спада у опште принципе МПП.<sup>34</sup> Клаузулу налазимо и у међународним уговорима којима је унификовано МПП, као што су то, на пример, члан 14 Хашког Протокола о меродавном праву за издржавање из 2007. године, члан 22 Хашке конвенције о заштити деце итд. из 1996. године, члан 10 Хашке конвенције о меродавном праву за друмске саобраћајне незгоде, члан 18 Хашке конвенције о меродавном праву за наслеђивање имовине преминулих лица из 1989. године<sup>35</sup> и сл., као и у регулативама ЕУ које се односе на МПП.<sup>36</sup>

32 224 N.Y. 99, 120 N.E. 198.

33 Закон о успостављању Кодекса међународног приватног права (*Loi portant le Code de droit international privé du 16 juillet 2004*, Monitor belge le 27 juillet 2004).

34 В. ICJ, *Netherlands v. Sweden* (Case concerning the Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants, Judgment of 28 November 1958), ICJ Rep. 55. Издвојено мишљење судије (*Sir Hersch Lauterpacht*) у случају „Boll“, 92 (41): „*In the sphere of private international law the exception of ordre public, of public policy, as a reason for the exclusion of foreign law in a particular case is generally – or, rather, universally – recognized. (...) On the whole, the result is the same in most countries – so much that the recognition of the part of ordre public must be regarded as a general principle of law in the field of private international law.*“

35 Хашка конвенција о меродавном праву за наслеђивање имовине преминулих лица из 1989. године (*Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons of 1 August 1989*) – није ступила на снагу.

36 Вид., на пример, члан 35 Уредбе ЕУ бр. 650/2012 Европског парламента и Савета о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу судских одлука и признању и извршењу јавних исправа у наследним стварима и увођењу европске наследне исправе (*Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession*, OJ L 201, 27. 7. 2012; даље у тексту и фуснотама: Уредба ЕУ о наслеђивању), према којој примена норме на

Тако, члан 35 Уредбе ЕУ о наслеђивању предвиђа да примена меродавног права може да се уклони само у случају да је примена стране материјалноправне норме очигледно у супротности са јавним поретком *lex fori*. Дакле, норма омогућава суду да у изузетним случајевима примени основне вредности властитог материјалног права и тиме делимично или у потпуности уклони примену *lex causae*.<sup>37</sup>

Интересантно је приметити да сви правни системи, укључујући овде и међународне споразуме и уредбе ЕУ, штите, заправо, домаћи јавни поредак (*ordre public interne*), а не међународни јавни поредак (*ordre public international – international public policy*) који подразумева постојање императивних норми – принципа који су заједнички свим правним системима цивилизованих народа и који су садржани у међународним уговорима и међународном обичајном праву. У том смислу може се рећи да је међународни јавни поредак само доктринарна конструкција која служи да се лакше разликује јавни поредак од института јавног поретка.

Отуда, не може се рећи да се у МПП временом развила тенденција ка универзалности садржине јавног поретка, тј. да се јавни поредак свео на институт којим се штите искључиво вредности које су иманентне међународној заједници. То није ни могуће, јер вредности које би биле именантне читавој међународној заједници тешко је и да постоје, с обзиром на цивилизацијске разлике између великих правних система.<sup>38</sup>

У том смислу, Томић правилно закључује да су све дефиниције јавног поретка флуидне и неодређене.<sup>39</sup> Но, сасвим је друго питање да ли јавни поредак, тј. институт јавног поретка обухвата све домаће императивне норме, о чему ће бити речи у даљем излагању.

---

чију меродавност указују норме ове Уредбе може да се одбије само у случају када је њена примена очигледно неспојива са јавним поретком (*ordre public*) државе надлежног суда.

37 Andreas Köhler in Walter Gierl, Andreas Köhler, Ludwig Kroiß, Herald Wilsch, *Internationales Erbrecht*, 3. Auflage, Manz, 2019,) § 4 пара. 172; Ludwig Kroiß, Klaus Henrik Horn, NK-BGB, Band 5, 6. Auflage, Baden-Baden, 2021; Dirk Looschelders, „Art. 35 der Europäischen Erbrechtsverordnung“, пара. 1; Walter Pintens, „Einführung in die Grundprinzipien der Erbrechtsverordnung“, *Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung* (Hrsg. Martin Löhnig, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald, Herbert Grziwotz, Wolfgang Reimann, Anatol Dutta), Band 15, Bielefeld, 2014, 1, 27; Schwartze у Astrid Deixler-Hübner, Martin Schauer (Hrsg.), *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO)*, 2. Auflage, Wien, 2020, Art. 35 пара. 3, 11.

38 Слично Christoph Stumpf, „Der Islam und die Menschenrechte“, *Universalität der Menschenrechte, kulturelle Pluralität* (Hrsg. Bernd von Hoffmann), Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2009, 112. Супротно К. Kreuzer, 692.

39 3. Томић, 41.

#### IV Слобода тестаментарног располагања

Слобода тестирања је у цивилизованом свету фундамент наследног права.<sup>40</sup> По правилу, слобода тестирања је у евроконтиненталном праву ограничена, између осталог, обавезом оставиоца према нужним наследницима.<sup>41</sup>

По правилу, слобода тестирања је у англо-саксонским правним системима неограничена,<sup>42</sup> при чему ови правни системи не познају институт нужног дела.<sup>43</sup>

Међутим, тензија између слободе тестаментарног располагања и потребе материјалне потпоре чланова породице највише је изражена у државама англосаксонског права. Историјски посматрано,<sup>44</sup> слобода тестаментарног располагања је била неограничена, да би се доцније клатно померило у корист њеног ограничења у виду конституисања законских обавеза оставиоца према наследницима. Међутим, ово не значи да у овим правним системима постоји право на нужни део, чак ни у Шкотској која је по регулативи најсличнија романским правним системима.<sup>45</sup>

У суштини, све земље *common law* следе готово исту шему материјалног обезбеђења наследника.<sup>46</sup> Јер, у овим системима захтеви наследника који су изостављени из тестаментарног се сматрају наставком права на издржавање. Тако, на пример, у Енглеској је на снази *Inheritance*

40 Festus Ogpoto Agbo, „Implications on Statutory and Cultural Restrictions on Testamentary Freedom on Validity of Wills“, *International Review of Jurisprudence*, Vol. 1, Nr. 3/2019, 20. Неограничену слободу тестирања предвиђао је још енглески *Wills Act 1837*. Вид. ближе и Hannah Roggendorf, „Indefeasible Family Rights: A Comparative View on the Restrictions on Testamentary Freedom“, *Edinburgh Law Review*, Vol. 22, Nr. 2/2018, 219.

41 Списак земаља које познају право на нужни део вид. код Ангел Ристов, „Нужно наслеђивање: правда или узрок неправде у македонском наследном праву“, *Harmonius, Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 2021, 240 и даље.

42 Пореди и Оливер Антић, „Слобода тестирања у англо-америчком праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 3–4/1985, 321–327.

43 Тако и А. Ристов, 246.

44 Вид. ближе Anthony Murphy, „On Family Protection and Testamentary Freedom in the Common Law Tradition“, *Studii, Europene si Relatii Internationale*, 2021, 262; Karin Lehmann, „Testamentary Freedom versus Testamentary Duty: In Search of a Better Balance“, *Acta Iuridica*, 2014, 30.

45 Н. Roggendorf, 211.

46 Интересантно је поменути да су ограничења тестаментарног располагања најпре уследила на Новом Зеланду, да би их, доцније, прихватило право Канаде и Аустралије, па и Енглеске. За историјске разлоге вид. Murphy, 264–266; K. Lehmann, 30.



(*Provision for Family and Dependence*) Act 1975<sup>47</sup> који слободу тестирања ограничава на основу потреба одређеног круга лица путем института „*reasonable financial provision*“.<sup>48</sup> Тако, овде се ради о финансијској подршци за надживелог супружника за коју се сматра да је разумно да је титулар прими с обзиром на околности случаја, без обзира на то да ли је то неопходно за издржавање лица у питању. У суштини, потраживање надживелог супружника није ограничено на издржавање, већ на део имовине оставиоца коју би он добио разводом брака.<sup>49</sup> Што се тиче осталих наследника, малолетне деце, на пример, сума новца се додељује само ако је то разумно у конкретним околностима случаја и када је то неопходно за њихово издржавање.<sup>50</sup> Одрасла и економски независна деца не могу да захтевају део заоставштине, осим ако не докажу да им је оставилац обећао део заоставштине или да су се о њему старала или радила за њега.<sup>51</sup>

Износ који се додељује је у дискрецији суда. У принципу, судска пракса<sup>52</sup> стоји на становишту да је заштита породице само изузетак од правила неограничене тестаментарне слободе.<sup>53</sup> У примени овог принципа енглеског права постоји проблем, јер се право на потраживање признаје само лицима која имају домицил у Енглеској или Велсу.<sup>54</sup>

Видно је да се у англосаксонској традицији фаворизује надживели супружник у односу на децу. Најекстремнији случајеви овакве фаворизације јесу у наким савезним државама САД у којима надживели супруг по закону наслеђује одређени део заоставштине, док малолетној деци не припада ништа, па чак ни право да захтевају издржавање.<sup>55</sup>

47 Вид. ближе Michael Hördt, *Pflichtteilsrecht und EU-ErbVO*, Berlin, 2019, 362; Anne Röthel, „Englische Family Provision und ordre public“, *Festschrift für Bernd von Hoffmann*, Bielefeld, 2011, 350; Lorenz Wolff, *Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision*, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2011, 176.

48 Sec. 1 (1) (a).

49 Sec. 2 (a) (aa).

50 Sec. 1 (1) (a) (a).

51 H. Roggendorf, 220, са наводима судске праксе.

52 *Illot v. The Blue Cross & Ors.* (2017) UKSC 17. Вид. ближе: Hans Flick, Detlev J. Piltz (Hrsg.), *Der Internationale Erbfall*, 2. Auflage, München, 2008, пара. 579; M. Hördt, 363; A. Röthel, 348, 351; Sandra Werkmüller, *Rechtspolitische und rechtsvergleichende Aspekte des geltenden Pflichtteilsrechts*, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2002, 42; L. Wolff, 180.

53 Brian Sloan, „Testamentary Freedom Reaffirmed in the Supreme Court“, *Cambridge Law Journal*, Vol. 76, Nr. 3/2017, 499.

54 Sec. 1 (1).

55 Ralph C. Brashier, *Inheritance Laws and the Evolving Family*, Philadelphia, 2004; Lawrence W. Waggoner, „The Uniform Probate Code’s elective share: time for a reassess-

Само право Луизијане познаје нужни део које припада малолетној деци оставиоца.<sup>56</sup>

У Канади<sup>57</sup> (у неким провинцијама) из права да захтевају издржавање из заоставштине изузета су пунолетна деца, осим ако нису хендикепирана или се не налазе на редовном школовању.<sup>58</sup>

Право начелно омогућава власнику да слободно располаже својом имовином.<sup>59</sup> Слобода тестирања је централни стуб наследног права у САД,<sup>60</sup> укључујући овде и *trust*.<sup>61</sup> Наследно право у САД даје оставиоцу неограничену слободу да располаже својом имовином по свом нахођењу. Тако, у *Restatement (Third) of Property: Wills and other Donative Transfers* стоји да закон не даје суду овлаћење да преиспитује правичност и разумност одлуке оставиоца о алокацији његове имовине (§ 10.1.).

У принципу,<sup>62</sup> оставилац није дужан (осим у Луизијани која познаје право на нужни део) да остави ништа било деци или унуцима. Правило важи невезано за узраст деце. У неким државама деци се признаје право да захтевају део заоставштине у висини потребној за њихово издржавање, јер се сматра да обавеза издржавања деце надживљава оставиоца, али у већини савезних држава такво право не постоји.

---

ment“, *University of Michigan Public Law and Legal Theory Working Paper Series No. 208*, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=1660641>, 10. 11. 2023; Ronald J. Scalise Jr., „New developments in succession law: the US report“, *European Journal of Comparative Law*, 2010.

56 Ralph C. Brashier, „Protecting the Child from Disinheritance: Must Louisiana stand Alone?“, *Loyola Law Review*, Vol. 57, Nr. 1/1996, 1, 23.

57 Ed Esposto, „Testamentary Freedom and Public Policy in Canada“, *Estate, Trust and Pensions Law Journal*, Vol. 37, Nr. 2/2018, 148–158.

58 На пример, држава Алберта допушта деци потраживања из заоставштине, под условом да су млађа од 18 година, а ако су стара између 18 и 22 године морају да се налазе на редовном школовању или да су хендикепирана (*Wills and Succession Act 2010*, Sec. 7 2(b) and 88). Истим законом и унуци оставиоца, млађи од 18 година, имају потраживање према заоставштини, али под условом да су деда или баба унука поступали као родитељи унука, и то минимум две године пре смрти оставиоца (Sec. 73). У Британској Колумбији потраживања према заоставштини ограничена су на надживелог супружника или ванбрачног партнера, под условом да је заједница живота трајала најмање две године, и децу, без обзира на њихову старост (*Wills Variation Act 1996*, Sec. 2). Онтарио допушта потраживања супрузи, родитељима, деци и браћи и сестрама оставиоца (*Succession Law Reform Act 1990*, Sec. 57–62).

59 Daniel B. Kelly, „Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante versus Ex Post Justifications“, *Fordham Law Review*, Vol. 82, Nr. 3/2013, 1125, 1127.

60 *Ibid.*, 1133.

61 *Trust* је изузет из излагања.

62 Joshua C. Tate, „Caregiving and the case for testamentary freedom“, *Davis Law Review*, Vol. 42, Nr. 1/2008, 137, 138.

Неограничена слобода тестирања се образлаже следећим аргументима:<sup>63</sup> а) будући оставилац је мотивисан да ради и штеди како би увећао своје богатство, ако зна да може да га расподели по свом нахођењу у тестаменту; б) оставилац боље познаје прилике у породици од законодавца. Отуда, може да води рачуна о потребама и афинитетима чланова породица, да расподелу заоставштине прилагоди према свом афекцијоном односу према одређеним лицима са којима је у блиским емотивним односима; америчко друштво почива на индивидуализму и слободи појединца. Америка има дугу традицију отпора према ограничењу личне слободе; в) суштина трансфера имовине на наследнике се значајно променила између 19. и 21. века. Тако, раније се примарно радило о наслеђивању фарми и породичних мануфактура, док од краја 20. века родитељи примарно улажу значајна средства у едукацију деце, тако су највећи део своје имовине већ током живота пренели на децу ради њиховог школовања и економског осамостаљивања (тзв. *human capital*). Најзад, неограничена слобода тестирања такође јача породичноправне односе. Наследници, у очекивању да се нађу у тестаменту, опходе са са дужном пажњом према будућем оставиоцу, старају се о њему у старости и сл.

С друге стране, неограничена слобода тестирања је подложна критички.<sup>64</sup> Тако, каже се да је нужни део, институт који је тестиран вековима, остао и данас важан чинилац социјалне политике који служи очувању и јачању породице, подсећајући родитеље породице на њихове обавезе, при чему односи у породици између њихових чланова очвршћавају, и то како за живота, такон и након смрти оставиоца. Такође, истиче се да изостанак нужног дела слаби везе сродства, љубави и пријатељства у социјалном животу. Разбаштињење одређеног круга наследника је неприродно, а неограничена слобода тестирања неморална.

## **V Колизоне норме ради одређења меродавног права за тестаментарно наслеђивање**

Колизионо наследно право<sup>65</sup> је унификовано у Уредби ЕУ о наслеђивању из 2012. Уредба не садржи посебне колизионе норме за тестаментарно и законско наслеђивање (осим одредбе која се односи на форме вољног располагања заоставштином – члан 27), јер појам „наслеђивање“ подразумева све облике преноса имовине, права и обавеза након смрти

---

63 *Ibid.*, 156–166; D. V. Kelly, 1135 и даље.

64 J. C. Tate, 145 са даљим наводима доктрине.

65 Колизионе норме за законско и тестаментарно наслеђивање у евроконтиненталном и англосаксонском праву садржане су у студији Н. Flick, D. J. Piltz.

физичког лица, било да се ради о вољном преносу имовине на један од начина њеним располагањем за случај смрти или, пак, о наслеђивању на основу закона (члан 3 (а)).

Основна колизиона норма је право уобичајеног боравишта оставиоца у моменту смрти и принцип јединствене заоставштине (чланови 4 и 21 (1)).

Оставилац може да одреди меродавно право за наслеђивање (члан 22). Аутономија воље је ограничена на право његовог држављанства, било у моменту када је избор права учињен, или оног држављанства које је оставилац имао у време смрти. Такође, код бипатрида избор меродавног права важи за свако право држављанства које оставилац поседује.

Право на чију се примену упућује може да буде и право било које државе (члан 20). Примена института *renvoi* је ограничена, али и искључена код избора меродавног права (члан 34).

Англосаксонско право не садржи унификоване колизионе норме. Међутим, и у литератури и у неформалним изворима права (*Restatement Second*)<sup>66</sup> на питање да ли се преноси какво право на непокретности, као и на питање о природи самог права одговор даје право *situs*-а ствари. Што се тиче покретних ствари, за иста ова питања меродавно је право домицила оставиоца које је овај имао у моменту смрти.<sup>67</sup>

## VI Јавни поредак и нужни део у упоредном праву

### 1. Француска

У Француској је право нужних наследника (члан 912 ССФ) део *ordre public interne*. У доктрини су постојала размимоилажења у

66 *Restatement of the Law Second Conflict of Laws*, 1971 American Law Institute. Исти принцип подељене заоставштине постоји и у осталим англосаксонским правним системима, као и у франкофонским правним системима. Вид., на пример, члан 78 белгијског закона о МПП из 2004. За садржину тестаментa не постоји посебна норма. Међутим, оставилац може ограничено да бира меродавно право за наслеђивање (члан 79). Посредно, када се ради о тумачењу последње изјаве воље или о опозиву тестаментa или о другим вољним располагањима за случај смрти, меродавно је изабрано право. Ако избора меродавног права није било, примењује се право најтешње везе. При томе се претпоставља да је случај вољног располагања заоставштином најтешње повезан са правом уобичајеног боравишта оставиоца у време када је располагање учињено или опозвано (члан 84).

67 §§ 239 и 263. Вид. и Н. Flick, D. J. Piltz, 156, 237. Вид. ближе Symeon C. Symeonides, *American Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2008, пара. 582 и даље. За Енглеску вид. Peter M. North, J. J. Fawcett, *Chechire and North's Private International Law*, 13<sup>th</sup> ed., London, 1999, 992 (покретности), 1001 (непокретности).

погледу питања да ли право нужних наследника спада и у *ordre public international*.<sup>68</sup> Међутим, француски Касациони суд није никада сматрао да је страно право које не предвиђа право на нужни део супротно јавном поретку. Исто важи и за уговоре о наслеђивању.<sup>69</sup> У Француској такав третман страног права није до 2011. био ни потребан. Јер, у оваквим ситуацијама, до 2011. постојало је право прелевмана које је примену клаузуле јавног поретка чинило сувишном.<sup>70</sup>

Међутим, француски Касациони суд је 2017. донео две одлуке<sup>71</sup> у којима је стао на становиште да примена страног меродавног права које не познаје право на нужни део није сама по себи противна *ordre public international*, осим ако би примена овог права у конкретном случају имала за последицу повреду основних принципа француског права.<sup>72</sup>

У конкретном случају, оставилац је био држављанин Француске, домицилиран у Калифорнији већ 30 година. Располагао је имовином која се налазила, између осталог и у Француској, тестаментом којим је креирао *trust* чији је бенефицијар била његова друга супруга са којом је имао двоје малолетне деце. Из тестамена је изоставио двоје деце из првог брака, француске држављане са домицилом у Француској.

Дакле, иако је у овом случају постојао значајан степен тангираности правног поретка *lex fori* (оставилац Француз, деца из првог брака француски држављани са домицилом у Француској, непокретности се налазе у Француској) Касациони суд је дао примат слободи тестирања. Такође, у образложењу пресуде Касациони суд је навео да је право на нужни део стари, али и даље актуелан принцип француског наследног

---

68 У француској доктрини није било сасвим јасно да ли заштита нужног дела спада у *ordre public international*. Вид. ближе Sarah Godechot-Patris, *Conflit des lois, Successions internationales, Droit de prélèvement, Inconstitutionnalité, Contrainté au princip d'égalité garantie par la Constitution, Réserve d'interprétation*, Clunet, 2012, 145; Michel Grimaldi, „Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire“, *Defrénois*, Nr. 15–16/2012, 755.

69 Mariel Revillard, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, 6e éd., Paris, 2006, пара. 587. Etienne Pataut, *L'exception d'ordre public et la proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen* (COM(2009)154), Bruxelles, 2010. 14.

70 Bertrand Savouré, „Réflexions pratiques sur la loi successorale unique et la réserve héréditaire de droit français“, *La semaine juridique notariale et immobilière*, 2015, 1178–1187.

71 Cass. 1re civ. 27 septembre 2017, no. 16–13151 no. 16–17198.

72 О коментару ових одлука вид. ближе Bertrand Ancel, „Réserve héréditaire et principes essentiels du droit français“, *Revue critique de droit international privé*, Nr. 1/2018, 87; Michel Grimaldi, „La réserve ne relève pas de l'ordre public international“, *Revue trimestrielle de droit civil*, Nr. 1/2018, 189.

права, те да и даље представља *ordre public interne*, али да не представља суштински принцип француског права у међународно приватноправним односима који би требало штитити применом института међународног јавног поретка. Додуше, овде ваља нагласити да су деца оставиоца из првог брака била већ пунолетна, те да оставиочево располагање није имало никаквог утицаја на њихову материјалну ситуацију.

Следствено томе, према француском Касационом суду, примена страног права на чију примену указују колизионе норме *lex fori*, није сама по себи противна међународном јавном поретку Француске, чак и када страном меродавно право не познаје институт нужног дела. Примена страног права може се искључити само у изузетним околностима ако се, с обзиром на околности конкретнег случаја, разбаштињени наследници нађу у несигурној материјалној ситуацији, те ако постоје озбиљне сумње у моралност мотива оставиочевог завештања. Такође, треба поменути да је наслеђивање у овом случају, према схватањима суда, било значајно у тешкој вези са правним поретком Калифорније, него што је то случај са Француском.

На овакав став француског Касационог суда реаговао је Парламент изменом члана 913 *CCF*, те је поново у француско право увео право прелевмана.<sup>73</sup> Наиме, алинеја 3 овог члана предвиђа да ако је оставилац или барем једног од његове деце држављанин неке од држава ЕУ или у некој од њих има уобичајено боравиште у моменту смрти оставиоца, и ако страном меродавно за наслеђивање не предвиђа никакав заштитни механизам у погледу деце, тада свако дете или његов наследник може да се намири из имовине која се налази у Француској у висини нужног дела које предвиђа француско право.<sup>74</sup> Ова одредба има карактер *ordre public international*.<sup>75</sup> Став француског Касационог суда следи и доктрина.<sup>76</sup>

73 Loi No. 2012 1109 du 24 août 2012, No. Lexbase L6128L74. О праву прелевмана вид. ближе Оливер Антић, „Право прелевмана“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 4/1989, 351–362.

74 Вреди поменути да право прелевмана потиче још из члана 2 Закона од 14. јула 1819. Право прелевмана важило је само за држављане Француске. Отуда је француски *Conseil constitutionnel* 2011. ставио Закон ван снаге као противан принципу равноправности грађана пред законом. О свему ближе Aude Lelouvier, „Retour du droit de prélèvement? La réserve héréditaire d'ordre public international français!“, 2021, доступно на адреси: <https://www.lexbase.fr/article-juridique/72273611-textesretourdudroitdeprelevementlarservehereditairedordrepUBLICinternationalfrancais>, 5. 11. 2023.

75 Међутим, и овде би могло да се постави питање забране дискриминације, јер је норма ограничена само на грађане са уобичајеним боравиштем на територији ЕУ. О томе ближе Александар Јакшић, *Коментар ЕКЛП*, Београд, 2006, пара. 32 за члан 14.

76 В. Audit, L. d'Avout, 962: „L'exception d'ordre public est donc susceptible d'être opposée à l'encontre d'une loi étrangère ne prévoyant aucune réserve héréditaire ou autre voie

## 2. Немачка

Не постоји јединствена формула за одређење јавног поретка.<sup>77</sup> Чак и када страно право не регулише питања која се у домаћем праву сматрају основним институтима наследног права, као што је то случај са нужним делом, то не повлачи за собом *per se* повреду домаћег јавног поретка. Разлике у доктрини су значајне.

Судска пракса се руководи Одлуком Савезног Уставног суда од 19. 4. 2005. (BVerGE, NJW, 2005, 1561).<sup>78</sup> Према тој одлуци, нужни део ужива уставноправну заштиту у смислу чланова 14 и 6 Устава,<sup>79</sup> која постоји независно од имовинског стања детета. Ово произлази из принципа породичне солидарности и породичноправне заштитне функције нужног дела. Члан 6 штити однос између оставиоца и његове деце у оквиру којег су родитељи, али и деца не само овлашћени, већ и обавезни да се међусобно финансијски помажу. На тај начин је ограничена и слобода тестирања.<sup>80</sup>

Битни делови Одлуке Уставног суда гласе: нужни део детета оставиоца спада у уставноправну гаранцију члана 14 Устава. Одредба § 2303 Abs. 1 BGB је начелно неotuђива и примерени облик учешћа нужног наследника у заоставштини оставиоца у види новчаног потраживања. С друге стране, расположиви део заоставштине оставља оставиоцу довољно слободе да заоставштину расподели по свом нахођењу. Задатак грађанског права је да уреди сукобе интереса равноправних правних субјеката (BVerfGE 30, 173 (199); 52, 131 (153)).

Обавеза према нужним наследницима је у колизији са слободом тестирања, при чему овај сукоб мора да реши законодавац који, при томе, има широку дискрециону слободу (BVerfGE 67, 329 (340)). На пример,

*de protection des héritiers. Mais, conformément à la théorie générale, la divergence des législations nationales ne doit pas suffi re à justifier une telle intervention; il faut que l'application de la loi étrangère conduise à un résultat concrètement choquant au regard des liens étroits entre la situation litigieuse et le for et des intérêts opposés au cas d'espèce. Dans le contexte successoral, on aura égard au centre de gravité de la vie familiale et à la localisation de la majorité des biens.*"

77 *Münchener Kommentar, BGB, EuErbVO*, 8. Auflage, (2020), München, пара. 7 за члан 35.

78 *Neue juristische Wochenschrift*, 2005, 1561. Важно је, међутим, поменути да се одлука Уставног суда односи на случај без иједног иностраног елемента.

79 Чланови 6 и 14 немачког Устава (*Grundgesetz*) гласе: члан 6: (1) Брак и породица су под посебном заштитом закона. (2) Старање о деци и васпитање деце су посебна природна права родитеља, али и њихова обавеза. О вршењу овог права стара се државна заједница. Члан 14: (1) Јемчи се право својине и право наслеђивања. Садржина и границе ових права одређују се законом.

80 Уставни суд понавља овај став и у новијим одлукама. BVerG, *Neue juristische Wochenschrift*, 2019, 1343.

законодавац може уместо нужног дела у виду новчаног потраживања да уведе и обавезно учешће нужног наследника у делу заоставштине (наследноправна концепција нужног дела). Не постоји обавеза законодавца да деци оставиоца обезбеди већи нужни део или већу наследну квоту него што је то предвиђено законом. (*BVerfGE* 91, 346 (360)).

Чак и у случају непостојања икакве социјалне везе између оставиоца и нужног наследника, нужни део поставља границе слободи тестирања и могућност да оставилац разбаштињем нужног наследника „казни“ нужног наследника оставивши га без учешћа у расподели заоставштине. На овај начин, институт нужног дела не искључује неравноправан третман деце од стране оставиоца, али га, барем, макар релативизује. Истовремено, нужни део искључује непропорционално занемаривање деце у учешћу у расподели заоставштине у односу на надживелог супружника или легатара. Нужни део је због тога примерен и неопходан да заштити интересе нужних наследника од ситуације да расподела заоставштине у потпуности искључи из наследства чланове породице оставиоца.

Према ставу Савезног Уставног суда учешће деце оставиоца у расподели његове заоставштине је начелно заштићено уставним одредбама. Стога, обавезно учешће деце и надживелог супружника у заоставштини могло би да се сматра саставним делом јавног поретка. Ако су у конкретном случају деца или надживели супружник искључени из тестаментa или учествују у расподели заоставштине у занемарљивом делу, а да при томе из заоставштине не добију примерену компензацију на други начин, постоји повреда јавног поретка.

Немачка судска пракса следи доследно Одлуку Савезног Уставног суда из 2005. На пример, немачки Савезни суд (*BGH*) применио је институт у случају повреде права на нужни део у следећој констелацији. Осталица је држављанин Велике Британије са последњим домицилом у Немачкој.<sup>81</sup> Иза себе је оставио супругу и усвојено дете. У уговору о усвојењу закљученим пред немачким судом стоји: „Искључено је право на наслеђивање усвојеника, укључујући овде и право на нужни део, након смрти усвојиоца“.

Тестаментом, за чију садржину је одредио енглеско право као меродавно, тастатор је као јединог наследника одредио супругу. Дете је држављанин Немачке са домицилом у Немачкој.

Суд је у овом случају одбио да примени енглеско меродавно право с позивом на повреду домаћег јавног поретка. Наиме, енглеско право не познаје нужни део. Напротив, као што је то већ речено, малолетна, не и пунолетна деца оставиоца могу, ако су изостављена из тестаментa, од суда да захтевају да им се из заоставштине додели „примерен новчани

81 *BGH, Neue juristische Wochenschrift*, 2022, 2547.



износ“ чију висину, по слободној оцени, одређује суд. По схватању немачког суда, овакво решење енглеског права је супротно гаранцијама које се односе на наслеђивање из члана 14 Устава, као и члана 6 Устава, према коме учешће деце у расподели заоставштине својих родитеља не сме да зависи од њихових финансијских потреба. Напротив, за расподелу заоставштине одлучујућа је нераскидива веза сродства између родитеља и деце, као и принцип породичне солидарности. На крају, суд је применио немачко право и тужиоцу доделио део заоставштине у висини нужног дела.<sup>82</sup>

Међутим, у немачкој доктрини постоје и изнијансирана схватања. Наиме, сматра се да није нужно да се домаћи суд позива на повреду јавног поретка ако страно меродавно право не познаје институт нужног дела. Наиме, довољно је да страно право познаје какав функционално еквивалентан институт чија је сврха истоветна нужном делу.<sup>83</sup> Такав пример постоји у праву Енглеске (*Provision for Family and Dependence/Inheritance Act 1975*).<sup>84</sup> Такође, јавном поретку није противна садржина страног права које на други начин финансијски обезбеђује надживелог супружника, на пример путем деобе заједничке имовине.

Такође, има и схватања да у оквиру Уредбе о наслеђивању ЕУ примена енглеског права није противна домаћем јавном поретку.<sup>85</sup> Други сматрају да примена института јавног поретка није примерена у случају када су у питању пунолетна и економски независна деца.<sup>86</sup>

---

82 Овакво схватање је владајуће у доктрини. Anatol Dutta, Johannes Weber, *Internationales Erbrecht*, 2. Auflage, München, 2021, пара. 11 за члан 35; Grüneberg, Karsten Thorn, *BGB*, 81. Aufl., München, 2021, пара. 2 за члан 35; Gerhard Hohloch, „Internationales Erbrecht und ordre public“, *Festschrift für Dieter Leipold*, Tübingen, 2009, 997, 1005; Gerhard Schlitt, Gabriele Müller, *Handbuch Pflichtteilsrecht*, 2. Auflage, München, 2017, § 14 пара. 371–373; Dirk Looschelders, „Anpassung und ordre public im internationalen Erbrecht“, *Festschrift von Hoffmann*, Bielefeld, 2011, 266, 280; Martin Löhnig, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald, Herbert Grziwotz, Wolfgang Reimann, Anatol Dutta (Hrsg.), *Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung*, Bielefeld, 2014, 1 (29); Martin Soutier, *Die Geltung deutscher Rechtsgrundsätze im Anwendungsbereich der Europäischen Erbrechtsverordnung (Schriftenreihe der notarrechtlichen Vereinigung (NotRV))*, Keln, 2015, 223 и даље.

83 Anatol Dutta, *Münchener Kommentar BGB, EuErbVO*, 8. Auflage, München, 2020, пара. 7; Staudinger, Heinrich Dörner, *Kommentar zum EGBGB – Internationales Erbrecht*, Otto Schmidt – De Gruyter, 2007, пара. 713 за члан 25.

84 Тако већ OLG Köln, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 1976, 170.

85 Kianusch Ayazi, „Das deutsche Pflichtteilsrecht und der ordre public-Vorbehalt des Artikels 35 am Beispiel eines deutsch-südafrikanischen Erbfalles. EuErbVO“, *Neue juristische online Zeitschrift*, 2018, 1041, 1045; Ulrich Simon, Markus Buschbaum, „Die neue EU-Erbrechtsverordnung“, *Neue juristische Wochenschrift*, 2012, 2393, 2395.

86 A. Röthel, 348, 361 f.; Staudinger, H. Dörner, пара. 726 за члан 25.

Основа за преиспитивање да ли страном праву крши домаћи јавни поредак јесте уставна гаранција из члана 14 Устава која се односи на наслеђивање, као и гаранција из члана 6 која се тиче посебне заштите брака и породице. Ако страном праву не познаје институт нужног дела нити, пак, функционално сличан институт у свом материјалном праву који би обезбедио финансијску сигурност наследника, тада је примена таквог права противна јавном поретку ако би искључење нужног наследника имало за последицу да опстанак нужног наследника пада на терет социјалне помоћи.<sup>87</sup>

Став је суштински заснован на одлуци Уставног суда којом је суд институт нужног дела сврстао под уставне гаранције из члана 14 и 6 Устава СР Немачке. У суштини, држава не треба да ангажује средства из буџета за издржавање нужних наследника, све док је то могуће да се уради из имовине оставиоца. Међутим, нужно је да у оваквим ситуацијама постоји значајан степен тангираности правног поретка *lex fori*. Или, према пракси Савезног Уставног суда, Устав штити учешће деце у расподели заоставштине без обзира на њихову имовинскоправну позицију. Отуда, учешће деце и надживелог супружника у расподели заоставштине може да се, начелно, сматра делом немачког међународног јавног поретка. Ако су, у конкретном случају, деца или надживели супружник искључени из наслеђа, а да при томе нису из заоставштине добили адекватну компензацију, постојала би повреда немачког међународног јавног поретка.<sup>88</sup>

### 3. Швајцарска

У случају *Hirsch*<sup>89</sup> Енглец са домицилом у Швајцарској<sup>90</sup> је тестаментом изабрао право Енглеске за наслеђивање и читаву имовину оставио својој другој супрузи. Ђерка из првог брака, Швајцаркиња са домицилом у Швајцарској, је поднела тужбу против наследнице у Швајцарској, тражећи нужни део. Сви судови су одбили тужбени захтев као неоснован.

87 A. Dutta, бр. 8; Heinrich Dörner, „Der Erbfall mit Auslandsberührung“, *IPRax*, 1994, 363; Gerhard Kegel, Herbert Kronke, Klaus Schurig, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen (BGB)*, Band 10, 12. Auflage, Stuttgart, 1996, пара. 104 за члан 25.

88 A. Dutta, J. Weber, 289.

89 BGE 102 II 136.

90 У Швајцарској је меродавно право за наслеђивање швајцарско право, ако је оставилац у моменту смрти имао домицил у Швајцарској. Вид. члан 90 *IPRG*.

Део доктрине је у резултату подржао одлуку швајцарског суда,<sup>91</sup> део ју је оштро критиковао.<sup>92</sup> У суштини, коректура примене меродавног права с позивом на јавни поредак била би могућа само ако би се радило о еклатантној злоупотреби права<sup>93</sup> или ако би избор меродавног права имао за последицу крајње неправичан материјалноправни резултат, тј. ако би се, на тај начин, нужни наследник довео у оскудицу.<sup>94</sup>

#### 4. Остали правни системи

У ситуацији када је тастатор, држављанин, Велике Британије, за тестамент одредио енглеско право као меродавно, и лишио нужне наследнике права на нужни део, аустријски Врховни суд (*OGH*)<sup>95</sup> је одлучио да енглеско право није супротно аустријском јавном поретку, нарочито када је низак степен тангираности правног поретка *lex fori*.

Мађарски Уставни суд се бавио проблематиком да ли је право на нужни обухваћен Уставном гаранцијом о праву на наслеђивање из члана 14 Устава Републике Мађарске (свако има право на наслеђивање). Дат је негативан одговор.<sup>96</sup>

У принципу, према схватању Макс-Планк Института за МПП, које је дато поводом Уредбе ЕУ о наслеђивању, избор меродавног права за наслеђивање, као и само искључење нужних наследника из наслеђа није само по себи противно јавном поретку. Напротив, да би то био случај, неопходно је да је искључење нужних наследника повезано са повредом неких других принципа, најчешће са повредом начела равноправности полова или религије.<sup>97</sup>

---

91 Anton Heini, *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 3. Auflage, Zürich, 2018, пара. 16 за члан 90.

92 Hans Hanisch, „Professio juris, réserve légale und Pflichtteil“, *Mélanges Guy Flattet* (éd. Guy Flattet, Bernard Dutoit, Josef Hofstetter, Paul Piotet), Lausanne, 1985, 473; Pierre Lalive, „Un anachronisme en droit international privé? LATF Hirsch c. Cohen Revisited“, *Réflexions sur le droit désirable en l'honneur du professeur Alain Hirsch* (éd. Anne Héritier Lachat, Laurent Hirsch, Alain Hirsch), Genève, 2004, 443.

93 H. Hanisch, 483.

94 S. Othenin-Girard, 597.

95 *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2021, 722.

96 Mónika Csöndes, „The Public Policy (Ordre Public) Rule of the EU Succession Regulation and the Hungarian Inheritance Law“, *EU and Comparative Law Issues and Challenge Series*, Nr. 3/2019.

97 Max Planck Institute for Comparative and Private International Law Comments on the European Commission's Proposal for the Regulation of the European Parliament and the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of the European Certificate of Succession. Comment on Article 27. 3, *RebelsZ*, 2010, 664.

С обзиром на то да јавни поредак има значајну улогу у тумачењу Уредбе, он мора да се посматра у контексту њеног либералног духа. Уредба фаворизује аутономију воље странака. То значи да нужни део не сме да се штити екцесивном применом клаузуле јавног поретка. Примена принципа правне државе не може да се сматра противном јавном поретку државе форума самом чињеницом да се одредбе о нужном делу меродавног права разликују од оних државе форума.<sup>98</sup> Формулација клаузуле јавног поретка не значи да се она нужно проширује и на институт нужног дела. С обзиром на изузетну примену клаузуле јавног поретка, повреда императивних норми државе форума мора да буде инвазивна, те да страно меродавно право потпуно лишава нужне наследнике њиховог дела, без икакве друге компензације. Незнатне разлике између меродавног права и права државе форума не смеју да имају за последицу примену клаузуле јавног поретка.<sup>99</sup>

Нацрт Уредбе (члан 27) садржао је и одредбу према којој „не може да се сматра да је примена одредби права које је меродавно по овој Уредби противна јавном поретку само због тога што су модалитети института нужног наследног дела различити од решења која предвиђа право земље суда.“<sup>100</sup> Неки аутори су тумачили ову одредбу на начин да на јавни поредак не може да се позива, ако страно меродавно право не познаје институт нужног дела.<sup>101</sup> Према другом схватању,<sup>102</sup> не би могло да се позива на повреду домаћег јавног поретка када меродавно право признаје нужним наследницима нижи нужни део него што је то случај са правом форума, када му обезбеђује плодоуживање уместо наслеђивања у својину, када нужни наследник нема статус наследника, већ само повериоца заоставштине.

98 Walter Pintens, „Public policy in succession matters“, *Europa als Rechts- und Lebensraum. Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018* (Hrsg. Burkhard Hess, Erik Jayme, Heinz-Peter Mansel), Bileresdorf, 2018, 399: „their compulsory share does not reflect a fundamental principle of their law and a foreign law ignoring such a compulsory share cannot violate public policy.“ (*Ibid.*, 400).

99 Andrea Bonomi, Patrick Wautelet, *Le droit européen des successions: Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, 2016, 577; Alfonso-Louis Calvo Caravaca, Angelo Davi, Heinz-Peter Mansel, *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge, 2016, 507–512.

100 Више о томе Tobias Pfundstein, *Pflichtteil und ordre public*, München, 2010, пара. 559 и даље.

101 Tako: Heinrich Dörner, „Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht“, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2010, 227.

102 Michael Stürner, „Die Bedeutung des ordre public in der EuErbVO“, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2014, 317–325.

Обрнуто, у немачкој судској пракси<sup>103</sup> и доктрини<sup>104</sup> из ове одредбе се извлачи закључак *a contrario*. Наиме, одбацивање члана 27 Нацрта Уредбе води ка закључку да различито третирање права на нужни део може да има за последицу повреду домаћег јавног поретка.

## VII Теоретски основи наследног права у РС

Наследно право не сме да се посматра као скуп техничких правила која одређују начин расподеле заоставштине како она не би остала без власника.<sup>105</sup> Устав РС<sup>106</sup> јемчи мирно уживање права својине и других имовинских права стечених на основу закона (чл. 58 ст. 1), јемчи и право наслеђивања у складу са законом (чл. 59 с. 1).

Основни задатак наследног права сваке државе јесте да успостави правичан поредак расподеле имовине која је остала иза оставиоца.<sup>107</sup>

Једно од основних начела наследног права јесте и слобода завештања.<sup>108</sup> Она, додуше, није експлицитно гарантована Уставом, али се може извести из аутономије воље странака,<sup>109</sup> тј. из норме члана 23 став 2 Устава која гарантује право на слободан развој личности.

Наследно право је дубоко укореењено у историјску и културолошку традицију сваког народа. Тако, неки сматрају да „наш народ нерадо гледа на завештање“, нарочито на селу.<sup>110</sup> Јер, сукцесија подразумева равнотежу између воље оставиоца, који унапред планира пренос своје имовине, и очекивања оних који „чекају“ наслеђе. Они који очекују наслеђе јесу законски наследници. Њих чине чланови породице оставиоца, тако да српско наследно право почива на принципу породичног законског наслеђивања.<sup>111</sup>

Отуда, наследно право има за циљ и пружи легалитет сукцесији сродника оставиоца. И то не само правни и економски, већ и духовни.

---

103 BGH, Urteil vom 29.06. 2022, IV ZR 110/21, openJur 2022, 14065.

104 Jessica Schmidt, „EuErbVO“, *Beck Online Grosskommentar*, пара. 22 за члан 35 (Stand: 1. Februar 2022); Wolfgang Burandt, Dieter Rojahn, *Erbrecht, EuErbVO*, 4. Auflage, München, 2022, пара. 2 за члан 35.

105 Дејан Б. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 5. издање, Београд, 2012, 23.

106 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

107 Д. Ђурђевић, 23.

108 Д. Ђурђевић, 23.

109 Д. Ђурђевић, 207.

110 Оливер Антић, Зоран Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, 302.

111 Вид. ближе Д. Ђурђевић, 77.

С друге стране, и породично право је одраз историјског и културолошког наслеђа народа. С обзиром на то да су законски наследници оставиоца његови сродници, наследно и породично право су тесно испреплетани. Оба права су уско везана са представама које један правни систем има у вези са остварењем идеје хармоније у породици,<sup>112</sup> разумности у располагању имовином, правичности и морала.

Отуда, према праву Србије тестамент је ништав када је противан јавном поретку, принудним прописима и јавном моралу (члан 155 Закона о наслеђивању – ЗОН).<sup>113</sup> Такође, оставилац тестаментом може располагати само расположивим, али не и нужним делом заоставштине (члан 40 ЗОН).<sup>114</sup>

По правилу, нужни наследници су блиски сродници и супруг-супруга оставиоца.<sup>115</sup> Јер, ако се делација посматра из угла наследника, сродника оставиоца, који очекују наслеђе, тада је њихово очекивање сасвим легитимно ако се узме у обзир члан 66 став 1 Устава РС који прописује да породица, мајка, самохрани родитељ и деца уживају посебну заштиту у складу са законом.

Институт нужног дела одређеног круга оставиочевих сродника се заснива на идеји да оставилац не сме пословима *inter vivos* и *mortis causa* да угрози материјални положај нужних наследника.<sup>116</sup> У суштини, круг нужних наследника би требало да се одреди према одредбама породичног права, у оквирима обавезе законског издржавања. Ако би оставилац по закону требало некога да издржава, и обрнуто, тада би такав правни субјект требало да припада кругу нужних наследника.<sup>117</sup>

У српском праву институт нужног дела је облигационоправног карактера (вид. члан 43 став 1 ЗОН).<sup>118</sup> У случају повреде права на нужни део, нужни наследник има новчано потраживање према наследницима или легатарима. Такође, важно је нагласити да оставилац може ра разбаштини нужног наследника, и то путем искључења из права на нужни део (члан 61 став 1 ЗОН) или лишењем права на нужни део (члан 64 став 1 ЗОН).

112 Наследно право служи и заштити породице, као и континуитету приватне својине у породици након смрти оставиоца. Вид. ближе Д. Ђурђевић, 23, 24.

113 Закон о наслеђивању – ЗОН, *Службени гласник РС*, бр. 46/1996 и 101/2003.

114 О појму вид. Д. Ђурђевић, 210 и даље.

115 О лицима која могу да буду нужни наследницима оставиоца вид. члан 39 ЗОН; Д. Ђурђевић, 211; О. Антић, З. Балиновац, 210 и даље.

116 О. Антић, З. Балиновац, 210.

117 *Ibid.*, уз напомену да располагање нужним делом не би смело да погорша материјални положај лица које би оставилац требало да издржава.

118 О правној природи права на нужни део вид. Д. Ђурђевић, 218–223.

## VIII Установа јавног поретка у МПП РС и право на нужни део

### 1. Обим примене

До примене института јавног поретка може да дође само у случају када се постави питање отклањања примене страног права, али и када се постави питање признања стране судске одлуке. Јер, у овом другом случају надлежност судова страних земаља да расправе заоставштину заснива се према месту налажења имовине или према последњем домицилу оставиоца.<sup>119</sup>

Међутим, ступањем на снагу Уредбе ЕУ о наслеђивању из 2012. надлежност судова држава чланица се занива на уобичајеном боравишту оставиоца у време смрти (члан 4). Позвани суд је надлежан да расправи читаву имовину оставиоца, без обзира на то где се она налази.

Отуда могуће је да се покретна имовина оставиоца налази у Србији. За расправљање овакве заоставштине није предвиђена искључива надлежност домаћег суда,<sup>120</sup> тако да није искључена могућност да се пред судом у Србији појави страна судска одлука којом је одлучено о подели покретности које се налазе у Србији. Држављанство оставиоца је ирелевантно, али би то најчешће могао да буде држављанин Србије са уобичајеним боравиштем у некој од држава ЕУ.

### 2. Бесмисленост колизионог права РС

Члан 30 став 1 Закона о решавању сукоба закона с прописима других земаља (ЗМПП) предвиђа да је за наслеђивање меродавно право државе чији је оставилац био држављанин у време смрти. Посебну

119 Члан 4 Уредбе ЕУ о наслеђивању (уобичајено боравиште оставиоца у моменту смрти); *forum rei sitae* за заоставштину која се налази у САД или Великој Британији, па чак и „*tag jurisdiction*“, (уручење тужбе туженом на територији државе или ван државе за тужбе *in personam* и *quasi in rem* (Н. Flick, D. Piltz, 155, 236; S. Symeonides, пара. 31; P. North, J.J. Fawcett, 286 и даље). Последњи домицил оставиоца (члан 86 (1), или место налажења ствари ако је оставилац швајцарски држављанин или странац са домицилом у иностранству (чланови 87 (1) и 88 (1)) *IPRG*.

120 О непокретностима које се налазе у Србији страни суд не би требало да расправља, јер је за то предвиђена искључива надлежност домаћег суда (чланови 71–73 ЗМПП). У тој ситуацији суд у Србији би одбио да призна страну судску одлуку (члан 89 став 1 Закон о решавању сукоба закона с прописима других земаља). Закон о решавању сукоба закона с прописима других земаља – ЗМПП, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/1982, 72/1982 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/1996 и *Службени листник РС*, бр. 46/2006.

колизиону норму садржи став 2 истог члана који нормира меродавно право за тестаментарну способност.

Дакле, ЗМПП не садржи посебну колизиону норму за садржину тестаamenta. Одатле произлази да норма члана 30 став 1 обухвата и законско и тестаментарно наслеђивање.<sup>121</sup>

Ово не би представљало проблем када би упућивање из члана 30 став 1 ЗМПП било супстанцијално. У резултату, на садржину тестаamenta би се применио *lex patriae* оставиоца. Међутим, с обзиром на то да је упућивање колизионоправно (вид. члан 6 ЗМПП), те да избор меродавног права за наслеђивање није дозвољен, примена института *renvoi* обесмишљава слободу тестирања.

На пример, ако би држављанин неке од држава англосаксонског права са последњим домицилом у Србији сачинио тестамент, члан 30 став 1 би упутио на примену права његовог држављанства (уз утврђење права нејединственог правног поретка – члан 10 ЗМПП), које би својим, макар и скривеним колизионим нормама, узвратило на примену права РС ако би се заоставштина странца састојала из непокретних и покретних ствари. На тај начин до примене *lex nationalis* оставиоца, за који законодавац сматра да је *in abstracto* најтешње повезан са наслеђивањем, уопште не би ни дошло.

До примене страног права могло би да дође једино у ситуацији у којој би домаћи суд расправљао заоставштину странаца чији је домицил или уобичајено боравиште у иностранству. Тако, ако би се радило о заоставштини држављанина САД који је најтешње повезан са правним поретком Калифорније (имао је последњи домицил у Калифорнији), тада би спорно да ли би право Калифорније прихватило упућивање, јер се у том праву институт *renvoi* у наследноправним односима арбитражно примењује.<sup>122</sup> Компликованија би била ситуација ако би се радило о држављанину Велике Британије који је натешње повезан са енглеским

121 Тако читава доктрина. Маја Станивуковић, Петар Ђундић, Сања Ђајић, *Међународно приватно право, посебни део*, Београд, 2022, 6.11.; Т. Варади *et al.*, 346–347.

122 Наиме, у САД *Restatement I* није предвиђао *renvoi*. *Restatement II* (Section 8) га предвиђа, али под условом да је циљ колизионе норме да форум дође до истог резултата као и форум првоупућене државе, тада ће се применити и колизионе норме те друге државе, под условом да је то практично и изводљиво. Или, када држава форума нема суштинску везу са случајем у питању или са странкама, а све друге заинтересоване државе конкуришу да примене властито материјално право, тада ће суд државе форума да примени право стране државе (S. Symeonides, пара. 141–144; David E. Siedelson, „The Americanization of Renvoi“, *Duquesne Law Review*, Vol. 7, Nr. 2/1968, 201; Edwin W. Briggs, „Renvoi in the Succession of Tangibles: A False Issue Based on Falsy Analysis“, *The Yale Law Journal*, Vol. 64, Nr. 2/1954, 195. У суштини, у различитим државама судови примењују различите теорије приликом одређења



правним поретком са последњим домицилом у Енглеској.<sup>123</sup> Наиме, у том случају суд у Србији би према праву Енглеске морао да утврђује где се налазио последњи домицил оставиоца. Такође, суд би морао да примени и теорију страног суда о *renvoi* (члан 9 ЗМПП), коју примењују судови у Енглеској, што би могло да има за последицу било узвраћање или преупућивање на неко треће право, тако да, у резултату, до примене енглеског права не би морало да дође. На тај начин би се практично обесмислила садржина последње изјаве воље оставиоца.

Дакле, одређење меродавног права за садржину тестаментa без могућности избора меродавног права (када *renvoi* није искључен), има за последицу игнорисање последње воље оставиоца.<sup>124</sup>

### 3. Установа јавног поретка

Установу јавног поретка у нашем МПП регулише члан 4 ЗМПП, и то генералном клаузулом која налаже искључење примене страног меродавног права уколико је његово дејство супротно Уставом утврђеним основама друштвеног уређења РС.<sup>125</sup> Дакле, према општим правилима, норма члана 4 ЗМПП не одређује контролу садржине страног права *in abstracto*, већ је задатак суда, односно другог органа који примењује страно материјално право да утврди да ли је дејство норме страног права *in concreto* супротно домаћем јавном поретку. Такође, ЗМПП установом јавног поретка контролише се и компатибилност стране судске одлуке са домаћим јавним поретком.<sup>126</sup>

Даље, да би се отклонила примена страног меродавног права нужно је да правни поредак *lex fori* буде у довољној мери тангиран. Степен тангираности правног поретка РС мери се оценом везаности елемената иностраности за правни поредак Србије, као и степеном тежине повреде норми које чине домаћи јавни поредак.

С обзиром на то да је задатак МПП координација правних система, не њихова изолација, јавни поредак који се примењује у МПП је тзв. ублажени јавни поредак. Ово, пак, значи да је држава форума дужна да

---

меродавног права. Њихов циљ је коначна примена *lex fori*. Отуда је примена института *renvoi* потпуно неизвесна. Вид. ближе А. Јакшић (2017), пара. 988 и даље.

123 У Енглеској се *renvoi* примењује уз теорију „foreign court theory, double renvoi, total renvoi“, Р. М. North, J. J. Fawcett, 55.

124 Чланом 116 Нацрта Закона о МПП Србије из 2014. предвиђена је могућност избора меродавног права за наслеђивање, једнако као што је то нормирано и у Уредби ЕУ о наслеђивању из 2012.

125 Вид. ближе А. Јакшић (2017), пара. 2711.

126 Вид. ЗМПП, чл. 91.

пружи највиши могући степен толеранције према страном меродавном праву, као правним институтима који су непознати *lex fori*.

### а) Конкретизација садржине јавног поретка у МПП РС

Законодавац је 1982. предвидео искључење примене страног права за случај да је његово дејство супротно Уставом утврђеним основама друштвеног уређења РС. Како то правилно тврде Варади *et al.* синтагма „Уставом утврђени основи друштвеног уређења“ је неадекватна за одређење института јавног поретка у МПП.<sup>127</sup>

У литератури<sup>128</sup> има схватања да би одредбу члана 4 ЗМПП требало тумачити на начин да се примена страног права може одбити само онда када оно колидира са основним начелима Устава. Други су, пак, схватања да су принципи којима се штите „политички и друштвени темељи државе“ садржани и у нижим општим правним актима (законима).<sup>129</sup> Трећи овоме додају и основна друштвена схватања о моралу, савесности и поштењу.<sup>130</sup> Најзад, Томић сматра да сви императивни прописи државе форума, укључујући и морал, спадају у јавни поредак.<sup>131</sup>

Конкретизација јавног поретка путем класификације правних норми и моралних начела је узалудан посао. На крају, суду је остављена оцена да ли дејство страног материјалног права подрива темељне интересе демократског друштва<sup>132</sup> и правне државе.

Такође, ваља нагласити да је институт јавног поретка у МПП просторно и временски релативан. Када се посматра просторно, ваља имати на уму да се поводом домашаја примене Устава РС поставља питање његовог важења *rationae loci*. Устав Србије се не примењује екстериторијално, нити је, пак, конципиран да регулише грађанскоправне односе са елементом иностраности за које право Србије није меродавно. Ако колизиона норма упути на примену страног права, могло би да

127 Т. Варади *et al.*, 163.

128 Вид. ближе Михајло Дика, Гашо Кнежевић, Срђан Стојановић (ур.), *Коментар Закона о међународном приватном и грађанском процесном праву*, Београд, 1991, 16 са даљим наводима.

129 Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право – ошшии део*, Београд, 2021, 351; другачије Т. Варади *et al.*, 163 са даљим наводима.

130 Милан Пак, *Међународно приватно право*, Београд, 1986, 596.

131 З. Томић, 41. На овај начин примена страног меродавног права била би практично искључена. Јер, на пример, одредбе ЗОН о кругу законских наследника су императивног карактера (принцип *numerus clausus*, Д. Ђурђевић, 77). Отуда, свако страно право које би другојачије одређивало круг законских наследника или нужних наследника било би противно домаћем јавном поретку.

132 З. Томић, 42.

се тврди да оцена страног права применом уставних норми представља недозвољено задирање у суверенитет стране државе.<sup>133</sup>

Оно што сигурно чини јавни поредак Србије<sup>134</sup> јесу људска и мањинска права које Устав јемчи (члан 18 став 1), али и иста таква права садржана у међународним уговорима, међународном обичајном праву, те нарочито *jus cogens* међународног права (члан 18 став 2). Ова јемства служе остварењу слободе и једнакости сваког појединца у демократском друштву, заснованом на владавини права (члан 19).

Најзад, вршење људских права не може се ограничити законом, већ само Уставом без задирања у суштину самог права (члан 20).

Дакле, и Устав РС има релативно дејство, као и сам јавни поредак. Видели смо из упоредноправне праксе да се норме Устава примењују ублажено (релативно)<sup>135</sup> чак и када је правни поредак *lex fori* високо тангиран.<sup>136</sup>

У принципу, Устав Србије се примарно примењује на територији Србије, важи за грађане Србије. У правним односима са елементом иностраности он се примењује само у мери у којој је неопходно да се заштите основни принципи демократског друштва и правне државе. Према циљу и смислу норме утврђујемо да ли је могућа њена релативизација у грађанскоправним односима са елементом иностраности, тачније могућ степен толеранције у односу на дејство страног права.<sup>137</sup> Тиме се не каже да постоје прихватљиве и неприхватљиве повреде Устава,<sup>138</sup> већ само да постоји виши праг толеранције у односу на страно право, него што је то случај са правним односима који су искључиво домаће изражени. Тако, ако је уговор за који је меродавно право Србије ништав, јер је противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима (члан

---

133 Markus Voltz, *Menschenrechte und ordre public im IPR*, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2002, 38; Petra Hammje, *Droits fondamentaux et ordre public*, *Revue critique de droit international privé*, 1997, 9.

134 За ближу конкретизацију структуре јавног поретка вид. З. Томић, 43; А. Јакшић (2017), пара. 2713 и даље.

135 Rainer Hofman, *Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte*, Heidelberg, 1994, 138.

136 Постоје и схватања да би требало применити институт јавног поретка и када је домаћи правни поредак ниско тангиран, ако се ради о повреди уставом зајемчених права или људских права гарантованих међународним инструментима. Тако М. Voltz, 52; Juliane Kokott, "Grund- und Menschenrechte als Inhalt eines internationalen ordre public", *Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 1998, 105.

137 Тако, и владајућа доктрина у Немачкој. Вид. G. Kegel, K. Schurig, 468; Jan Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 6. Auflage, Tübingen, 2006, 251; D. Looschelders, пара. 25 за члан 6 *EGBGB*; Andreas Spickhoff, *Der ordre public im IPR*, Frankfurt am Main, 1998, 129.

138 G. Kegel, K. Schurig, 470.

103 став 1 ЗОО), то не мора да значи да је уговор за који је меродавно страном право ништав, чак и када страном меродавно право прописује истоветну сентенцу за ништавост уговора. Јер, принудни прописи, јавни поредак и добри обичаји *lex causae* не морају да буду идентични *lex fori*.

б) *Нужни део – део њрава на наслеђивање које гарантује Устав?*

Чини се да из одредбе Устава о наслеђивању (члан 59 став 1 – јемчи се право на наслеђивање) не може са сигурношћу да се утврди да је овом уставноправном гаранцијом обухваћено и право на нужни део. Оно што са сигурношћу може да се тврди јесте да Устав гарантује активно тестаментарно право (члан 23 (2) у вези са чланом 59 (1) Устава РС), као и право на интестатско наслеђивање у складу са законом.

Логика француског права да је право на нужни део *ordre public interne* тешко да може да нађе оправдање тумачењем члана 59 Устава, па чак и када се он тумачи у вези са чланом 66 Устава који гарантује посебну заштиту породице, мајке, самохраног родитеља и детета. Јер, тешко може да се закључи да је уставотворац овде имао у виду заштиту грађанскоправну заштиту, посебно у виду права на нужни део. Напротив, како се то истиче у литератури, држава благостања преузима многе функције које је некада вршила породица.<sup>139</sup>

Отуда, под посебном заштитом породице, мајке, самохраног родитеља и детета треба разумети такву заштиту коју пружа држава интервенцијом својим управних органа (центар за социјални рад), као и посебну кривичноправну заштиту.<sup>140</sup>

Такође, ако се право на нужни део схвати као одраз обавезе издржавања блиских сродника, члан 65 (1) Уставу предвиђа право и обавезу родитеља да издржавају своју децу. Међутим, обавеза издржавања свакако престаје, било смрћу повериоца или дужника издржавања.

Право на нужни део је одраз ограничење слободе тестирања.<sup>141</sup> Међутим, оно није апсолутно, из следећих разлога:

- 1) тестамент којим је оставилац располагао преко расположивог дела заоставштине није ништав;
- 2) тастатор може да искључи или лиши наследника права на нужни део;
- 3) је право на нужни део облигационоправне природе;<sup>142</sup>

139 Д. Ђурђевић, 24.

140 Вид. ближе Илија Бабић, *Коментар Породичног закона*, Београд, 2014, 35–36.

141 Вид. Д. Ђурђевић, 210.

142 Вид. о овоме ближе *Ibid.*, 218–241.

- 4) суд не пази по службеној дужности да ли је тестватор преко-  
рачио расположиви део заоставштине. Напротив, наследник  
који у оставинском поступку у коме је био учесник није поста-  
вио захтев за нужни наследни део, не може остварити зашти-  
ту и испуњење нужног дела тужбом у парничном поступку.<sup>143</sup>  
Нужни наследник је дужан да у оставинском поступку постави  
захтев за нужни део, сходно одредби чл. 118 ст. 3 Закона о ван-  
парничном поступку, а онај који такав захтев не постави, има  
положај наследника који је прећутно примио законски наслед-  
ни део, сходно чл. 219 став 1 и члану 220 ЗОН;
- 5) право на нужни део је лично право нужног наследника које се  
гаси његовом смрћу, па и у случају када је нужни наследник  
повео парницу ради остварења тог права. У том смислу, однос  
између тестватора и нужног наследника је *intuitu personae*. Да је  
уставотворац желео да нужни део спада под заштиту чланова  
69 и 66 Устава, право на нужни део не би било непреносиво  
субјективно право нужног наследника. Јер, ако је тестватор раз-  
баштинио своју децу, а њихови потомци немају право на нуж-  
ни део, тада се појам породице своди на нуклеарну породицу,  
а не и на њихове потомке (унуке оставиоца), на које се, такође,  
примењује обавеза издржавања за живота. Отуда, у оквиру  
члана 66 став 1 Устава, уставотворац није без разлога издвојио  
мајку, самохране родитеље и децу, дакле посебно осетљиве  
категорије лица која, по правилу, не могу сама себи да обезбеде  
материјалну егзистенцију. За то им је неопходна помоћ државе.  
При томе, када је реч о деци мислимо на децу без родитељског  
старања, јер деца над којима родитељи врше родитељско право  
спадају под члан 65 став 1 Устава;
- 6) најзад, у српском праву је дозвољено закључење уговора о до-  
животном издржавању.<sup>144</sup> Из вредности и права која су пред-  
мет уговора о доживотном издржавању не може се намирити  
нужни део нужних наследника примаоца издржавања.<sup>145</sup>

Конечно, аналогија са Уставом СР Немачке или, на пример, са  
Уставом Швајцарске не постоји. Јер, Устав Србије, у првом реду, има  
у виду интервенцију у државе у социјални и економски положај мајке

---

143 Пресуда Основног суда у Краљеву, Судска јединица у Врњачкој Бањи, П. 83/10 од  
13. 9. 2010; Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. бр. 457/11 од 15. 12. 2011;  
Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 275/12 од 9. 5. 2012. Све наведене пресуде  
преузете су из система *IngPro*.

144 Вид. ближе Д. Ђурђевић, 243, 255 и даље.

145 *Ibid.*, 263.

којој се пружа заштита пре и после порођаја (члан 66 став 2). Такође, када је реч о деци, у фокусу су деца без родитељског старања и хендикепирана деца, као и њихова заштита на раду (члан 66 став 3 и 4). Отуда, из члана 66 Устава Србије не може да се закључи да Устав гарантује овим лицима и имовинскоправну заштиту у оквиру грађанског права. Она је сведена на право и обавезу издржавања (члан 65).

С друге стране, Устав СР Немачке<sup>146</sup> гарантује посебну заштиту браку и породици који су под заштитом државе (члан 6 (1)). Норма се тумачи широко, док, на пример, Устав Србије гарантује само слободу закључења брака (члан 61 став 1), док се односи у браку и породици уређују законом (члан 62 став 4). Исто важи и за члан 14 Устава Швајцарске који јемчи право на брак и породицу. Такође, сходно члану 11 Устава Швајцарске,<sup>147</sup> деца и млади уживају посебну заштиту њиховог интегритета и поспешивање њиховог развоја.

Одатле, видно је да се Устав Србије ограничава на гаранције дате деци без родитељског старања и деци ометеној у развоју.<sup>148</sup> Гаранције које пружају Устави Немачке и Швајцарске су далеко шире у односу на брак и породицу.

Отуда, у најширој интерпретацији члана 6 (1) Устава, немачки Уставни суд може да тумачи да Устав гарантује малолетној деци оставиоца минималну економску партиципацију у заоставштини, и то независно од њиховог имовинског положаја.<sup>149</sup> Следствено томе, у Немачкој може да се сматра да је примена страног меродавног права које не предвиђа никакву заштиту за малолетну децу оставиоца или је предвиђа,<sup>150</sup> или је везује за недостатак средстава за живот<sup>151</sup> – супротна домаћем јавном поретку.

146 *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* vom 23. 5. 1949, са последњом изменом од 19. децембра 2022.

147 *Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft* vom 18. April 1999, Stand 13. Februar 2022.

148 Под јавни поредак Србије спадају и норме Конвенције ОУН о правима детета из 1989, *Службени листи СФРЈ*, бр. 15/1990 и *Службени листи СРЈ*, бр. 4/1996 и 2/1997. Али, адресат ових норми је држава чланица Конвенције. Она производи вертикално, не и хоризонтално дејство. Дететом се сматра лице које није пунолетно (члан 1). Право детета на наслеђивање се не гарантује. Дете има право на одговарајући животни стандард, родитељи одговорност да обезбеде услове за нормалан развој детета, а држава обавезу да предузима мере ради помоћи родитељима (вид. чл. 27).

149 *BVerG*, 19. 4. 2005, *NJW*, 2005, 1561.

150 Tobias Pfundstein, *Pflichtteil und ordre public: Angehörigenschutz im internationalen Erbrecht*, München, 2010, 350; G. Hochloch, 1005.

151 Staudinger, Heinrich Dörner, *Internationales Erbrecht*, Otto Schmidt – De Gruyter, 2007, бр. 731 за члан 25 *EGBGB*.

Укратко, Уставни суд СР Немачке користи следећу аргументацију: слобода тестирања је централни део наследног права, део уставног права на слободан развој личности (члан 2 (1)) Устава СР Немачке, тј. део права тестатора да слободно располаже својом имовином, па и за случај смрти (члан 14 (1) Устава СР Немачке).<sup>152</sup> Међутим ово право је ограничено правом наслеђивања које се уређује законом (члан 14 (1) Устава СР Немачке).

Према схватањима у Немачкој, право на законско наслеђивање односи се на супружника, као и на сроднике оставиоца у виду њиховог права да учествују у расподели заоставштине.<sup>153</sup> Дакле, под уставну гаранцију наслеђивања потпада како слобода тестирања, тако и право законских наследника.

У случају сукоба слободе тестирања и права законских наследника на наслеђивање, усклађивање ова два права врши се путем института нужног дела. Уставноправна заштита нужних наследника налази основ у Уставној гаранцији о посебној заштити породице (члан члан 6 (1) Устава СР Немачке).<sup>154</sup> Начелно, ова уставна гаранција примењује се и на грађанскоправне односе са елементом иностраности.<sup>155</sup>

Најзад, ваља се осврнути и на члан 64 Устава РС који јемчи права детета. Она се уређују законом (став 4), док људска права уживају примерено својој душевној зрелости и узрасту (став 1).

Право на нужни део није људско право. У људска права не спада чак ни право на наслеђивање. Оно није обухваћено нити чланом 1 Првог додатног протокола уз Конвенцију, нити чланом 8 Конвенције који гарантује право на поштовање личног и породичног живота.<sup>156</sup>

Међутим, члан 1 Првог додатног протокола гарантује право на тестаментарно располагање. Јер, тестатор слободно располаже својом имовином која ужива заштиту у оквиру члана Првог додатног прото-

---

152 Otto Depenheuer у Herman von Mangoldt, Friedrich Klein, Christian Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, 5. Auflage, Band I, München, 2005, пара. 516 за члан 14; Rudolf Wendt у Michael Sachs, *Kommentar zum Grundgesetz*, 8. Auflage, München, 2018, пара. 193 за члан 14.

153 O. Depenheuer, пара. 517 за члан 14; R. Wendt, пара. 195 и 198 за члан 14.

154 O. Depenheuer, пара. 518 за члан 14; R. Wendt, пара. 198 за члан 14.

155 Peter Scholz, „Ordre public-Vorbehalt und islamisch geprägtes Recht – Teil 1“, *Zeitschrift für das juristische Studium*, 2010, 185–197; Peter Scholz, „Ordre public-Vorbehalt und islamisch geprägtes Recht – Teil 2 (Besonderer Teil)“, *Zeitschrift für das juristische Studium*, 2010, 334.

156 Jochen Frowein, Wolfgang Puckert, *Europäische Menschenrechtskonvention – Kommentar*, 3. Auflage, Kehl am Rhein, 2009, пара. 9 за Први додатни протокол; Ulrich Karpenstein, Franz C. Mayer, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Kommentar*, München, 2012, пара. 56 за члан 8.

кола.<sup>157</sup> С друге стране, пак, члан 1 не гарантује право на стицање права својине.<sup>158</sup> Отуда, имовинскоправни положај било тестаментарних или законских наследника није заштићен, све док не стекну право својине или док не докажу да им право на део заоставштине припада на основу националног права.<sup>159</sup> То свакако није случај у парници нужних против тестаментарних наследника или легатара.

в) *Искључење из њрава на нужни део и међународни јавни њоредак*

Анализом упоредноправних решења може се закључити следеће: страно меродавно право које не познаје институт нужног дела није само по себи нити у дејству супротно правном поретку *lex fori*, ако познаје неки институт који је функционално еквивалентан домаћем правном поретку.

Страно меродавно право може у дејству да буде супротно јавном поретку *lex fori*, ако нужни наследник након расподеле заоставштине остаје без материјалног минимума који је неопходан за егзистенцију, тј. ако његов егзистенцијални опстанак зависи од социјалне помоћи или ако је доведен у стање оскудице.

Страно меродавно материјално право може да буде у дејству супротно домаћем јавном поретку, само ако постоји висок степен тангираности правног поретка *lex fori*.

Када се питамо да ли повреда права на нужни део представља повреду домаћег међународног јавног поретка, треба поћи од анализе основних постулата МПП. Тако, јавни поредак не сме да изолује правне системе, већ, напротив, да их координира.<sup>160</sup> Ово значи да се меродавно страно право примењује са што је то могуће мањим захватом у његову садржину.

Друго, да је законодавац желео да заштити право на нужни део могао је да користи специјалну клаузулу јавног поретка у члану 30 или, пак, да предвиди посебно колизионоправно везивање за нужни део (*Sondernanknüpfung*).<sup>161</sup>

157 ECtHR, *The case of Marckx v. Belgium*, Пресуда од 13. 6. 1979, Series A, no. 31, § 50.

158 U. Karpenstein, F. Mayer, пара. 16 за члан 1 Првог додатног протокола; Christoph Grabenwarter, Katharina Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Auflage, Manz, 2012, 561.

159 ECtHR, *The case of Inze v. Austria*, Пресуда од 28. 10. 1987, Series A no. 110, § 38.

160 Paul Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en dip*, Paris, 1959, 237.

161 Wilhelm Wengler, „Sonderanknüpfung, positiver und negativer ordre public“, *Juristenzeitung*, 1979, 175–177. F.A. Mann, *Sondernanknüpfung und zwingendes Recht im internationalen Privatrecht*, *Festschrift für Günther Beitzke* (Hrsg. Otto Sandrock), Berlin – Boston, 1979.



Треће, примена *lex causae* на садржину тестаментарног наслеђивања и примена *lex fori* на право на нужни део нужно доводи до непожељног *dépécage*,<sup>162</sup> премда је начело ЗМПП Србије принцип јединствене заоставштине. Дакле, на расподелу јединствене заоставштине једног оставиоца може да дође до примене више меродавних права чиме се, заправо, ништи последња воља оставиоца. Меродавно материјално право примењује се противно смислу и појмовима које садржи (члан 9 ЗМПП).

Ако се као мерило за примену права које гарантује право на нужни део узме критеријум материјалног положаја нужног наследника, тада примена института јавног поретка може да доведе до дискриминације једног или више заштићених наследника у односу на друге, у зависности од њиховог економског положаја.

Ако меродавно наследно право познаје било какав вид облигационоправне компензације у корист нужних наследника који би функционално био еквивалентан институту нужног дела *lex fori*, тада институт нужног дела не би требало применити кроз призму повреде домаћег јавног поретка. Јер, и у нашем праву, право на нужни део је ненаследиво и облигационоправног карактера.

Посматрано на овај начин, у правној доктрини<sup>163</sup> је наведено да у делокруг међународног јавног поретка не спадају: чињеница да нужни део предвиђен страним правом има другачију природу и обим од оног који регулише *lex fori*; чињеница да страно право признаје право плодуживања над делом заоставштине одређеном кругу наследника; чињеница да страно право обезбеђује новчано потраживање наследницима; чињеница да се методе обрачуна резервисаног дела и расположивог дела наслеђа разликују од оних утврђених у правном систему *lex fori*. Разлика у модалитетима обезбеђења нужних наследника не повлачи за собом примену клаузуле јавног поретка.<sup>164</sup>

Позивање на јавни ред је такође искључено у ситуацијама када меродавно страно право не признаје статус нужног наследника за одређене наследнике као што су родитељи преминулог (као што је

---

162 Symeon C. Symeonides, „Issue-by-Issue Analysis and Dépeçage in Choice of Law: Cause and Effect“, *The University of Toledo Law Review*, Vol. 45, Nr. 4/2013: „(i)ssue-by-issue analysis means that, if a case (or, more precisely, a cause of action) comprises more than one issue on which the substantive laws of the involved states conflict, each issue should be subjected to a separate choice-of-law analysis. If such an analysis leads to the application of the substantive laws of different states to the different issues, then the resulting phenomenon is called *dépécage*. Thus, *dépécage* is the application of the substantive laws of different states to different issues of the same cause of action.“

163 A. Bonomi, P. Wautelet, 595–596.

164 *Ibid.*, 596.

случај у Аустрији).<sup>165</sup> Ако, међутим, страно наследно право не познаје институт нужног дела, онда се мора испитати конкретан ефекат његове примене у конкретном случају. Према томе, ако су блиски наследници (као што су деца и преживели супружник) разбаштињени, али важећи закон о наслеђивању обезбеђује алтернативне облике заштите за њих, са функцијама сличним онима у нужном делу (нпр. англосаксонско право на потраживање), питање позивања на међународни јавни поредак не настаје.

Очигледно, питање међународног јавног поретка се такође не поставља када страно право предвиђа другачији начин обрачуна заоставштине, као што је утврђивање различитих правила за умањење поклона које је покојник учинио за живота.

Најзад, из угла посматрања правног поретка *lex fori*, институт јавног поретка је, по својој правној природи једнострана колизиона норма.<sup>166</sup> Она нема наследноправну, већ само моралну корективну функцију, јер не припада домену наследног права, већ принципима морала и природног права. Примена *lex fori* је могућа факултативно и условно, али нипошто није обавезна за суд.

Примена *lex fori* право на нужни део није резултат воље домаћег законодавца, већ резултат процене судије који тиме постаје *ad hoc* законодавац.

Најзад, што се тиче примене Уредбе ЕУ о наслеђивању, чија решења могу, *mutandis mutandis*, да се примене и у нашем праву, Ева Лајн<sup>167</sup> констатује да се примена *lex successionis* који не познаје право на нужни део, за разлику од *lex fori*, не сматра супротном међународном јавном поретку. Да је творац Уредбе желео да посебно заштити нужни део, конституисао би то право као норму непосредне примене, као што је то предвиђено чланом 9 Регулative Рим I или чланом 16 Регулative Рим II.

На концу, МПП има за циљ да оствари МПП правичност. МПП правичност у наследноправим односима се остварује тако што законодавац одређује наследноправни статут тако да он буде најтешње повезан са правним поретком који је оставиоцу просторно и културолошки

165 Аустрија је искључила нужни део за родитеље оставиоца. Peter Bydlinki, *Das neue Erbrecht. Erbrechts-Änderungsgesetz* (2015), Wien, 2015, 71.

166 Или помоћна, несамостална колизиона норма. J. von Hein, пара. 4 за члан 6 EGBGB.

167 Eva Lein, „A Further Step towards a European Code of Private International Law. The Commission Proposal for a Regulation on Succession“, *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI, 2009, 125. У том смислу и Dominique Bureau, Horatia Muir-Watt, *Droit international privé*, vol. II, Paris, 2007, пара. 843; Marie Goré, *Droit patrimonial de la famille*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 2011/2012, пара. 722–761.

близак. У нашем, па и у европским правним поретцима до доношења Уредбе ЕУ о наслеђивању, сматрало се да се овде ради о *lex nationalis* оставиоца. Право држављанства оставиоца је њему најближе, јер најбоље изражава његов културолошки идентитет који је иманентан наследном праву. Примена права последњег уобичајеног боравишта или домицила оставиоца овакав идентитет не одражава, али је легитимна, јер је то право просторно најближе повезано са центром животних интереса оставиоца и могуће са местом налажења заоставштине. Такође, и примена *lex rei sitae* на наслеђивање непокретности је потпуно легитимна, јер најбоље одражава МПП интересе правне сигурности и државе у којој се непокретност налази.

Међутим, у евроконтиненталној правној традицији је принцип јединствене заоставштине.

С друге стране, материјалноправна правичност у МПП се постиже посебним колизионоправним везивањем одређених правних питања (*Sondernanknüpfung*),<sup>168</sup> чега, видели смо, барем што се тиче права на нужни део – нема. Такође, материјалноправна правичност у МПП се остварује и применом норми непосредне примене које, у првој линији, служе очувању економског и социјалног устројства државе, што у случају наслеђивања са елементом иностраности није случај. Најзад, материјалноправна правичност може да се оствари и применом клаузуле јавног поретка која се користи изузетно уз испуњење веома строгих услова.

Ако је циљ наследног права правична расподела заоставштине, тада у МПП под правичном расподелом заоставштине треба разумети поделу заоставштине у складу са правом које је оставиоцу најближе; у складу са правом које је најподесније да оставилац може да оствари свој културолошки идентитет. То је, по правилу, право његовог држављанства које је дубоко укоренењено у традицију друштва из којег потиче.

Пре доношења Уредбе (ЕУ) бр. 650/2012 о наслеђивању и пре него што је француски Касациони суд донео напред наведене одлуке 2017. године, заступан је углавном „парохијални“ став да право на нужни део чини део француског јавног поретка.<sup>169</sup> У том смислу, Грималди (*Grimaldi*) наводи:<sup>170</sup> „нужни део садржи у себи суштинске вредности присутне у поретку породичног права, као што су солидарност, једнакост и слобода. Нужни део ефикасно штити наследника од правне

---

168 W. Wengler, 176.

169 Тако и М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, 249, уз могућност примене института *fraus legis*.

170 M. Grimaldi, 755.

моћи оставиоца да бестеретним правним пословима располаже својом имовином“.

Међутим, из свих горе наведених разлога овакав став је превазиђен. У нашем правном поретку одредбе о нужном делу *lex fori* не спадају у *ordre public international*. Ако би се схватило да одредбе ЗОН о нужном делу спадају у јавни поредак РС, не би требало применити нити једно страни право које не садржи одредбе о нужном делу.

То би, међутим, било противно слободи тестирања и уговарања (члан 23 (2) Устава РС; члан 1 Првог додатног протокола уз ЕКЉП). С друге стране, видели смо да из Уставом гарантованог права на наслеђивање и члана 66 не може да се закључи да наследници имају право на нужни део у наследном случају са елементом иностраности. Такође, цепање наследноправног статута на *lex successionis* и *lex fori* имало би за резултат искривљену примену наследног статута.

Разлике у упоредном наследном праву не морају само да буду између евроконтиненталних и англосаксонских правних система. Тако, на пример, ако је оставилац Швеђанин, тада се на наслеђивање примењује шведско право. Оно не познаје *renvoi*.<sup>171</sup> у Шведској је на снази Законик о наслеђивању из 1958. године (*Ärvdabalk*) али и §§ 7, 9 Abs. 5 *Äktenskapsbalk*.<sup>172</sup> У случају делације, најпре се регулише брачно имовински режим, тако да надживелом супружнику припада половина нето заоставштине. Према поглављу III одељак 1 Законика о наслеђивању, у случају да надживели супружник конкурише на наследство са заједничком децом супружника, целокупна имовина ће у потпуности припасти надживелом супружнику (*Vorerbe*). Заједничка деца ће наследити после смрти преживелог супружника, као преостали наследници (*Nacherbe*): „Ако је преминули био у браку, заоставштина ће припасти надживелом супружнику. Ако, међутим, преминули остави директног наследника који није директни наследник преживелог супружника, право супружника на заоставштину укључује само наследни део таквог наследника, ако се тај наследник одрекао свог права из члана 9.“ Дакле, ако је оставилац био у браку, а сви потомци су заједничка деца, они ће морати да сачекају смрт другог родитеља (надживелог супружника) да добију свој део наследства: „Ако супружници имају само заједничке директне наследнике они ће наследити тек након што су оба родитеља умрла.“ Уз то, надживелом супружнику је забрањено да наслеђем располаже тестаментарно или уговорима о поклону. Шведско право не познаје право на нужни део.

171 OLG Hamm, 06.03. 2014, Urteil 76/13 BecksRS (2014) 09489.

172 Louis Garb, Richard Norridge (eds.) *International Successions*, 5<sup>th</sup> ed., Oxford, 2020, 793; Ludwig Kroiß, Christoph Ann, Jörg Mayer, *BGB Erbrecht*, Band 5, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014, пара. 31–32, 34–35.

Не види се разлог због чега би примена шведског наследног права које сматра правичним да се заоставштина подели на горе наведени начин била у дејству супротна јавном поретку Србије.<sup>173</sup> Јер, премда деци шведски законик не гарантује право на нужни део, надживели супружник је и даље у обавези да издржава властиту децу у складу са одредбама породичног права. Такође, шведско право не искључује у потпуности децу као наследнике. Ако је степен тангираности правног поретка *lex fori* низак (на пример, дете има пребивалиште у иностранству), што искључује обавезу интервенције српских управних органа у погледу заштите интереса детета (социјална помоћ), не види се разлог због чега би се детету оставиоца доделио нужни део према праву Србије.

У случају наслеђивања са елементом иностраности, јавни поредак се примењује изузетно, уз контролу да ли домаће гаранције о нужном делу, укључујући овде и чланове 58 и 66 Устава, допуштају или чак налажу разликовање између чисто унутрашњег и међународног наслеђивања.<sup>174</sup>

Такође, увршћење нужног дела у међународни јавни поредак Србије изазвало би додатне компликације и поделу и даље цепање наследноправног статута када је нужни наследник надживели супружник. Тако, ако би супружници различитог држављанства имали последњи заједнички домицил у Србији и ако би се у Србији налазила заједничка имовина супружника, а оставилац, странац, на пример, последње уобичајено боравиште у Шведској од држава ЕУ у којој је сачинио тестамент и из њега искључио супругу, на наслеђивање би се применио *lex nationalis* оставиоца. Упућивање је колизионоправно. Право државе у којој је оставилац имао последње уобичајено боравиште би прихватило упућивање.

У овом случају би надживела супруга имала право да захтева половину заоставштине на основу брачно имовинског режима по праву Србије (члан 36 ЗМПП), док би по шведском праву које је меродавно на наслеђивање, али не познаје институт нужног дела, наследила читаву заоставштину оставиоца. Или, ако страно меродавно право не познаје институт нужног дела, а суд у Србији јој додели нужни део с позивом на јавни поредак уз примену *lex fori*, тада би надживелој супрузи припало из заоставштине далеко више него када би се на њену расподелу применило само право једне државе.

Овакви случајеви супознати као случајеви невољне дискриминације у МПП који захтевају примену института прилагођавања (*Anpassung*),<sup>175</sup>

173 У том смислу и AG Rosenheim, AZ 62059/14. Beshchluss vom 20. 8. 2018.

174 Stephan Lorenz, *BeckOK BGB, EGBGB*, 46. Auflage, München, 2017, пара. 15 за члан 6.

175 Вид. о томе ближе Dirk Looschelders, *Die Anpassung im IPR*, Heidelberg, 1996, 296; D. Looschelders (2011), 266, 272. A. Dutta (пара. 136) у вези са проблемом који настаје

тј. редукцију било наследне квоте надживеле супруге, било редукцију висине учешћа супружника у заједничкој имовини. У начелу, ако наследник стиче право својине на делу заоставштине у моменту смрти оставиоца, као што је то код нас случај, тада би такав захват судије у имовинскоправну позицију оставиоца био недозвољен у оквирима члана 1 Првог додатног протокола уз ЕКЉП.<sup>176</sup>

*і) Колизионој равни аспекти јавној поретку и јавни поредак  
других земаља*

Начелно, домаћи судови нису дужни да воде рачуна о томе да ли је колизиона норма првоупућеног или преупућеног права противна домаћем јавном поретку. Ово произлази из члана 4 ЗМПП који предвиђа да под лупу јавног поретка спада само крајњи материјалноправни резултат меродавног страног права.

Такође, судови нису дужни да воде рачуна о јавном поретку првоупућене или преупућене државе.<sup>177</sup> Међутим, приликом узврћања, може се десити да је *lex fori* противан праву првоупућене државе или неке од преупућених држава. Такав случај могао би да буде ако би се у ланцу упућивања нашло немачко право са својим заједничким тестаментом или *Nacherbschaft* или неко од романских права са трајним извршиоцем тестаamenta: тада би се јавни поредак такве државе узео у обзир и остало би се при примени иницијалног наследноправног статута, без примене колизионе норме првоупућеног или преупућеног права.<sup>178</sup> Примена страног јавног поретка произлази из норме члана 9 ЗМПП која налаже да се страно право примени према свом смислу и појмовима које садржи, односно да се примени исто онако како би га применио суд државе којој правна норма припада.<sup>179</sup>

Материјалноправни резултат до којег би се дошло на тај начин може опет да буде противан домаћем јавном поретку, што ће увек бити

---

цепањем меродавног права за наслеђивање када *lex fori* признаје нужни део. Сматра да је тај проблем тешко решити прилагођавањем. О прилагођавању у МПП вид. и А. Јакшић (2017), пара. 1855 и даље; Славко Ђурђевић, *Прилагођавање у међународном приватном праву*, докторска дисертација, Београд, 2010.

176 Вид. ближе Aleksandar Jakšić, „The Execution of Final Judgments and Vested Rights“, *Russian Law Journal*, Nr. 3/2014, 62, 75.

177 A. Dutta, пара. 13.

178 Wolfgang Riering, „Der Erbverzicht im internationalen Erbrecht“, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 1998, 248–249; BeckOK BGB, Stephan Lorenz, 66. Auflage, 1. 5. 2023, München, EGBGB пара. 19 за члан 6.

179 A. Spickhoff, 92; J. Kropholler, § 36 VII; Abbo Junker, *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage, München, 2022, пара. 289; Sybille Brüning, *Die Beachtlichkeit des fremden ordre public*, Berlin, 1997, 197.

случај када до узвраћања на право Србије не долази, јер је то противно јавном поретку првоупућене државе.<sup>180</sup> У оваквој ситуацији, српско материјално право не сме да буде примењено различито у ситуацији када на његову примену упућује колизиона норма *lex fori* или када до његове примене долази на основу заповести стране колизионе норме која узвраћа на српско право. Овде би унутрашња хармонија одлучивања требало да има примат над међународном.<sup>181</sup>

Што се тиче преупућивања, требало би узети да се међународна хармонија одлучивања остварује применом страних колизионих норми које се налазе у ланцу упућивања. Примена материјалног права на чију примену упућује преупућено право је резултат аутономне примене колизионе норме *lex fori* пред домаћим судом, а не резултат примене колизионе норме првоупућеног правног поретка.<sup>182</sup> Према неким схватањима,<sup>183</sup> заповест да се страном материјално право примени на исти начин који би то учинио и судија државе којој првоупућена или преупућена колизиона норма припада, обавезује само судију *lex fori*, што не значи да би домаћи суд морао да примени страном преупућено право на начин на који би то учинио судија првоупућеног права.

Проблем у овом схватању настаје ако и првоупућено право предвиђа да се страном право примењује према смислу и појмовима које садржи. Тада, ако је *lex fori* супротан јавном поретку преупућеног права до даљег преупућивања или узвраћања на полазну колизиону право не би дошло, већ би се применио иницијални наследноправни статут.

У принципу, не сматра се да је упућивање англосаксонског права, које не познаје нужни део, на право држава које садрже одредбе о нужном делу супротно јавном поретку тих држава.<sup>184</sup> Проблем може да се јави приликом упућивања на примену права неке од држава у којима важи шеријатско право. Јавни поредак држава ових правних система је, начелно, супротан јавном поретку Србије,<sup>185</sup> тако да ће, у крајњој линији, на тестаментарна располагања учињена у складу са шеријатским правом бити примењен *lex fori*.<sup>186</sup>

180 A. Spickhoff, 93; S. Lorenz, пара. 19 за члан 6.

181 Stephan Lorenz, „Renvoi und ausländischer ordre public“, *Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag* (Hrsg. Rolf A. Schütze), München, 2022, 555; Martin Gebauer, „Gesamtverweisung und ordre public“, *Festschrift für Erik Jayme* (Hrsg. Heinz-Peter Mansel, Rainer Hausmann, Christian Kohler, Herbert Kronke, Thomas Pfeiffer), Band I, München, 2004, 223–239.

182 S. Lorenz, пара. 19 за члан 6.

183 *Ibid.* Супротно J. von Hein, пара. 86 за члан 6.

184 S. Symeonides, пара. 149.

185 Karl Kreuzer, „Scharia-Staaten und universelle Menschenrechte“, *Revue héliénique de droit international*, 2008, 363–412; P. Scholtz (2010a), 185.

186 Проблематика која се односи на примену шеријатског наследног права је сложена и превазилази оквире ових излагања. У принципу, није лако одредити да ли

## IX Закључак

Задатак МПП је, у првом реду остварење МПП правичности и координације (толеранције у различитостима) правних система. У наследноправним односима прави односи који настају поводом наслеђивања су, према схватањима нашег законодавца најтешње везани за право његовог држављанства које је најбољи одраз оставиоцевог културног идентитета и историјског наслеђа.

ЗМПП не садржи посебну колизиону норму у погледу садржине тестаментарног наслеђивања, нити, пак, посебну колизиону норму којом би се регулисало меродавно право на нужни део. Напротив, *lex nationalis* оставиоца у моменту смрти обухвата сва питања наследног права, укључујући и право на нужни део.

Примена права држављанства оставиоца на тестаментарно наслеђивање је лишена сваког смисла због практично неограничене примене института *renvoi* у МПП Србије које не познаје аутономију воље странака у овој области. Отуда, упућивање, на пример на примену права Енглеске, имаће за последицу било узвраћање на домаће право (наслеђивање непокретности) или преупућивање на право треће државе, већ у зависности од тога где се налазио последњи домицил оставиоца. Стога, примена института *renvoi* обесмишљава слободу тестирања и правну моћ оставиоца да заоставштину расподелити на начин за који сматра да је најправичнији.

Норме о праву на нужни део су императивног карактера у евроконтиненталним правним поретцима. У англосаксонском праву такве норме не постоје. Отуда и питање како треба поступити са *lex causae* које не познаје право на нужни део, тј. да ли би требало користити клаузулу јавног поретка и одступити од принципа јединствене заоставштине, те уз *lex causae* применити и *lex fori* који се односи на заштиту нужних наследника.

Немачки Уставни суд је 2005. стао на становиште, додуше у чисто интерном случају наслеђивања, да је право на нужни део *ordre public*, да би судска пракса ово схватање проширила и на *ordre public international*. Став Уставног суда се базира на члановима 14 и 6 Устава СР Немачке,

---

расподела заоставштине према овом праву вређа домаћи јавни поредак. Јер, Устав и ЕК/БП гарантују и слободу вероисповести (члан 43 Устава РС; члан 9 ЕК/БП). Она се може ограничити законом, ако је то неопходно у демократском друштву. Спорно је да ли слобода вероисповести обухвата и право да се сачини тестамент према религиозном уверењу, те да ли је ограничење слободе вероисповести обухваћено клаузулом јавног поретка из члана 6 ЗМПП. Вид. о томе исцрпно Catherine J. Guthrie, „Scottish Limitations to Testamentary Freedom and Freedom of Religion under Article 9 ECHR“, *Aberdeen Student Law Review*, Vol. 78, Nr. 3/2012, 78–99.



при чему први гарантује право на наслеђивање, а други посебну заштиту брака и породице. Такође, овакве ставове срећемо и у другим државама, с тим да се граница за примену међународног јавног поретка снижава на питање било пунолетства и егзистенцијалне независности нужних наследнике, било на питање довођења нужних наследника у оскудицу.

Став може да буде заводљив, али сматрамо да не би требало, *mutantis mutandis*, да се примени у МПП Србије. Јер, Устав Србије нема екстериторијално дејство. Чланови 58 и 66 Устава Србије налаже на своје немачке пандане, али из јемства права на наслеђивање, као и карактера нужног дела у наследном праву Србије, не може да се изведе закључак да право на нужни део спада под наведене уставне гаранције и у случајевима када је за наслеђивање меродавно страно право.

Евентуална примена клаузуле јавног поретка могла би да се повеже са високим степеном тангираности правног поретка *lex fori*, тј. када се заоставштина налази у Србији, а нужни наследници имају српско држављанство и домицил у Србији, а ради се о малолетној деци којој ни надживели супружник није у могућности да обезбеди издржавање. Јер, у том случају лишење права на нужни део имало би за последицу оскудицу нужних наследника, те нужност да се деца ослоне на социјалну помоћ државе.

Дисторзивна примена страног меродавног права уз корекцију примене клаузуле јавног поретка је противна принципу остварења МПП интереса, па и материјалноправне правичности, тј. слободи тестирања коју Устав, али и ЕКЉП гарантују. С друге стране, ЕКЉП не гарантује право на наслеђивање, а још мање право на нужни део.

### Коришћена литература

- Антић Оливер, „Слобода тестирања у англо-америчком праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 3–4/1985. (Antić Oliver, „Sloboda testiranja u anglo-američkom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3–4/1985)
- Антић Оливер, „Право прелевмана“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 4/1989. (Antić Oliver, „Pravo prelevmana“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 4/1989)
- Антић Оливер, Балиновац Зоран, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996. (Antić Oliver, Balinovac Zoran, *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Beograd, 1996)
- Ancel Bertrand, „Réserve héréditaire et principes essentiels du droit français“, *Revue critique de droit international privé*, Nr. 1/2018.

- Audit Bernard, d'Avout Louis, *Droit international privé*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 2022.
- Ayazi Kianusch, „Das deutsche Pflichtteilrecht und der order public-Vorbehalt des Artikels 35 am Beispiel eines deutsch-südafrikanischen Erbfalles. *EuErbVO*“, *Neue juristische online Zeitschrift*, 2018.
- Бабић Илија, *Коментар Породичног закона*, Београд, 2014. (Babić Ilija, *Komentar Pородičnog zakona*, Beograd, 2014)
- Batiffol Henri, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1959.
- Batiffol Henri, Lagarde Paul, *Droit international privé*, Tome I, Paris, 1983.
- Boden Didier, *L'ordre public: limite et condition de la tolérance: recherches sur le pluralisme juridique*, Paris, 2022.
- Bonomi Andrea, Wautelet Patrick, *Le droit européen des successions: Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, 2016.
- Brashier Ralph C., „Protecting the Child from Disinheritance: Must Louisiana stand Alone?“, *Loyola Law Review*, Vol. 57, Nr. 1/1996.
- Brashier Ralph C., *Inheritance Laws and the Evolving Family*, Philadelphia, 2004; Lawrence W. Waggoner, „The Uniform Probate Code's elective share: time for a reassessment“, *University of Michigan Public Law and Legal Theory Working Paper Series No. 208*, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=1660641>, 10. 11. 2023.
- Briggs Edwin W., „Renvoi in the Succession of Tangibles: A False Issue Based on Falsy Analysis“, *The Yale Law Journal*, Vol. 64, Nr. 2/1954.
- Brüning Sybille, *Die Beachtlichkeit des fremden ordre public*, Berlin, 1997.
- Burandt Wolfgang, Rojahn Dieter, *Erbrecht, EuErbVO*, 4. Auflage, München, 2022.
- Bureau Dominique, Muir-Watt Horatia, *Droit international privé*, vol. II, Paris, 2007.
- Bydlinski Peter, *Das neue Erbrecht. Erbrechts-Änderungsgesetz (2015)*, Wien, 2015.
- Варади Тибор, Бордаш Бернадет, Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Међународно приватно право*, 13. издање, Београд, 2012. (Varadi Tibor, Bordaš Bernadet, Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Međunarodno privatno pravo*, 13. izdanje, Beograd, 2012)
- Vignal Tierri, *Droit international privé*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2017.
- Voltz Markus, *Menschenrechte und ordre public im IPR*, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2002.
- von Hein Jan, *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 13, 8. Auflage, München, 2021.

- Garb Louis, Norridge Richard (eds.) *International Successions*, 5<sup>th</sup> ed., Oxford, 2020.
- Gebauer Martin, „Gesamtverweisung und ordre public“, *Festschrift für Erik Jayme* (Hrsg. Heinz-Peter Mansel, Rainer Hausmann, Christian Kohler, Herbert Kronke, Thomas Pfeiffer), Band I, München, 2004.
- Godechot-Patris Sarah, „Retour sur la notion d'équivalence au service de la coordination des systèmes“, *Revue critique de droit international privé*, Vol. 99, Nr. 2/2010.
- Godechot-Patris Sarah, *Conflit des lois, Successions internationales, Droit de prélèvement, Inconstitutionnalité, Contrainté au princip d'égalité garantie par la Constitution, Réserve d'interprétation*, Clunet, 2012.
- Goré Marie, *Droit patrimonial de la famille*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 2011/2012.
- Grabenwarter Christoph, Pabel Katharina, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Auflage, Wien, 2012.
- Grimaldi Michel, „Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire“, *Defrénois*, Nr. 15–16/2012.
- Grimaldi Michel, „La réserve ne relève pas de l'ordre public international“, *Revue trimestrielle de droit civil*, Nr. 1/2018.
- Grüneberg, Thorn Karsten, *BGB*, 81. Aufl., München, 2021.
- Guthrie Catherine J., „Scottish Limitations to Testamentary Freedom and Freedom of Religion under Article 9 ECHR“, *Aberdeen Student Law Review*, Vol. 78, Nr. 3/2012.
- Deixler-Hübner Astrid, Schauer Martin (Hrsg.), *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO)*, 2. Auflage, Wien, 2020.
- Dörner Heinrich, „Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht“, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2010.
- Dörner Heinrich, „Der Erbfall mit Auslandsberührung“, *IPRax*, 1994.
- Дика Михајло, Кнежевић Гашо, Стојановић Срђан (ур.), *Коментар Закона о међународном приватном и грађанском процесном праву*, Београд, 1991. (Dika Mihajlo, Knežević Gašo, Stojanović Srđan (ur.), *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i građanskom procesnom pravu*, Beograd, 1991)
- de Geouffre de la Pradelle Géraud, Niboyet Marie, *Droit international privé*, Paris, 2007.
- Dutta Anatol, *Münchener Kommentar BGB, EuErbVO*, 8. Auflage, München, 2020.
- Dutta Anatol, Weber Johannes, *Internationales Erbrecht*, 2. Auflage, München, 2021.

- Ђурђевић Славко, *Прилагођавање у међународном приватном праву*, докторска дисертација, Београд, 2010. (Đorđević Slavko, *Prilagođavanje u međunarodnom privatnom pravu*, doktorska disertacija, Beograd, 2010)
- Ђурђевић Дејан Б., *Институције наследног права*, 5. издање, Београд, 2012. (Đurđević Dejan B., *Institucije naslednog prava*, 5. izdanje, Beograd, 2012)
- Esposito Ed, „Testamentary Freedom and Public Policy in Canada“, *Estate, Trust and Pensions Law Journal*, Vol. 37, Nr. 2/2018.
- Zaher Khalid, *Conflict de civilisations et droit international privé*, Paris, 2009.
- Јакшић Александар, *Коментар ЕКЛЈП*, Београд, 2006. (Jakšić Aleksandar, *Komentar EKLjP*, Beograd, 2006)
- Jakšić Aleksandar, „The Execution of Final Judgments and Vested Rights“, *Russian Law Journal*, Nr. 3/2014.
- Јакшић Александар, *Међународно приватно право – општа теорија*, Београд, 2017. (Jakšić Aleksandar, *Međunarodno privatno pravo – opšta teorija*, Beograd, 2017)
- Jayme Erik, *Methode der Konkretisierung des ordre public im IPR*, Heidelberg, 1989.
- Junker Abbo, *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage, München, 2022.
- Karpenstein Ulrich, Mayer Franz C., *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Kommentar*, München, 2012.
- Kegel Gerhard, „Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht“, *Festschrift für Hans Lewald*, Basel, 1953.
- Kegel Gerhard, Kronke Herbert, Schurig Klaus, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB)*, Band 10, 12. Auflage, Stuttgart, 1996.
- Kegel Gerhard, Schurig Klaus, *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage, München, 2004.
- Kelly Daniel B., „Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante versus Ex Post Justifications“, *Fordham Law Review*, Vol. 82, Nr. 3/2013.
- Kreuzer Karl, „Clash of Civilizations and Conflict of Laws“, *Revue Hellénique de Droit International*, Vol. 62, Nr. 2/2009.
- Kroiß Ludwig, Ann Christoph, Mayer Jörg, *BGB Erbrecht*, Band 5, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014.
- Kroiß Ludwig, Henrik Horn Klaus, *NK-BGB*, Band 5, 6. Auflage, Baden-Baden, 2021, Dirk Looschelders, „Art. 35 der Europäischen Erbrechtsverordnung“,
- Kropholler Jan, *Internationales Privatrecht*, 6. Auflage, Tübingen, 2006.

- Lagarde Paul, *Recherches sur l'ordre public en dip*, Paris, 1959.
- Lalivie Pierre, „Un anachronisme en droit international privé? L'ATF Hirsch c. Cohen Revisited“, *Réflexions sur le droit désirable en l'honneur du professeur Alain Hirsch* (éd. Anne Héritier Lachat, Laurent Hirsch, Alain Hirsch), Genève, 2004.
- Lehmann Karin, „Testamentary Freedom versus Testamentary Duty: In Search of a Better Balance“, *Acta Iuridica*, 2014.
- Lein Eva, „A Further Step towards a European Code of Private International Law. The Commission Proposal for a Regulation on Succession“, *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI, 2009.
- Lelouvier Aude, „Retour du droit de prélèvement? La réserve héréditaire d'ordre public international français!“, 2021, доступно на адреси: <https://www.lexbase.fr/article-juridique/72273611-textesretourdudroitdeprelevementlareservehereditairedordrepublicinternationalfrançais>, 5. 11. 2023.
- Löhnig Martin, Schwab Dieter, Henrich Dieter, Gottwald Peter, Grziwotz Herbert, Reimann Wolfgang, Dutta Anatol (Hrsg.), *Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung*, Bielefeld, 2014.
- Looschelders Dirk, „Anpassung und ordre public im internationalen Erbrecht“, *Festschrift von Hoffmann*, Bielefeld, 2011.
- Looschelders Dirk, *Internationales Privatrecht*, Springer Verlag, 2013.
- Lorenz Stephan, „Renvoi und ausländischer ordre public“, *Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag* (Hrsg. Rolf A. Schütze), München, 2022.
- Lorenz Stephan, *BeckOK BGB, EGBGB*, 46. Auflage, München, 2017.
- Mayer Pierre, „Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé Cours général de droit international privé“, *Cours général de droit international privé* (2003), Vol. 327, Leiden, 2007.
- Mayer Pierre, Heuzé Vincent, *Droit international privé*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, 2019.
- Michael Sachs, *Kommentar zum Grundgesetz*, 8. Auflage, München, 2018.
- Mills Alex, „The Dimensions of Public Policy in Private international Law“, *Journal of Private International Law*, Vol. 4, Nr. 2/2008.
- Myrphy Anthony, „On Family Protection and Testamentary Freedom in the Common Law Tradition“, *Studii, Europene si Relatii Internationale*, 2021.
- Nietner Sarah, *Internationaler Entscheidungseinklang im europäischen Kollisionsrecht*, Tübingen, 2016.
- North Peter M., Fawcett J. J., *Chechire and North's Private International Law*, 13<sup>th</sup> ed., London, 1999.

- Ogposito Agbo Festus, „Implications on Statutory and Cultural Restrictions on Testamentary Freedom on Validity of Wills“, *International Review of Jurisprudence*, Vol. 1, Nr. 3/2019.
- Othenin-Girard Simon, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse*, Zürich, 1999.
- Пак Милан, *Међународно приватно право*, Београд, 1986. (Pak Milan, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 1986)
- Pataut Etienne, *L'exception d'ordre public et la proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen* (COM(2009)154), Bruxelles, 2010.
- Pfundstein Tobias, *Pflichtteil und ordre public*, München, 2010.
- Pintens Walter, „Einführung in die Grundprinzipien der Erbrechtsverordnung“, *Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung* (Hrsg. Martin Löhnig, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald, Herbert Grziwotz, Wolfgang Reimann, Anatol Dutta), Band 15, Bielefeld, 2014.
- Pintens Walter, „Public policy in succession matters“, *Europa als Rechts- und Lebensraum. Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018* (Hrsg. Burkhard Hess, Erik Jayme, Heinz-Peter Mansel), Bileresdorf, 2018.
- Raape Leo, *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage, Berlin – Frankfurt am Main, 1961.
- Revillard Mariel, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, 6e éd., Paris, 2006.
- Riering Wolfgang, „Der Erbverzicht im internationalen Erbrecht“, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 1998.
- Ристов Ангел, „Нужно наслеђивање: правда или узрок неправде у македонском наследном праву“, *Harmonius, Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 2021. (Ristov Angel, „Nužno nasleđivanje: pravda ili uzrok nepravde u makedonskom naslednom pravu“, *Harmonius, Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 2021)
- Roggendorf Hannah, „Indefeasible Family Rights: A Comparative View on the Restrictions on Testamentary Freedom“, *Edinburgh Law Review*, Vol. 22, Nr. 2/2018.
- Röthel Anne, „Englische Family Provision und ordre public“, *Festschrift für Bernd von Hoffmann*, Bielefeld, 2011.

- Savouré Bertrand, „Réflexions pratiques sur la loi successorale unique et la réserve héréditaire de droit français“, *La semaine juridique notariale et immobilière*, 2015.
- Станивуковић Маја, Живковић Мирко, *Међународно приватно право – општи део*, Београд, 2021. (Stanivuković Maја, Živković Mirko, *Međunarodno privatno pravo – opšti deo*, Београд, 2021)
- Станивуковић Маја, Ђундић Петар, Ђајић Сања, *Међународно приватно право, посебни део*, Београд, 2022. (Stanivuković Maја, Đundić Petar, Đajić Sanja, *Međunarodno privatno pravo, posebni deo*, Београд, 2022)
- Scalise Jr. Ronald J., „New developments in succession law: the US report“, *European Journal of Comparative Law*, 2010.
- Schlitt Gerhard, Müller Gabriele, *Handbuch Pflichtteilsrecht*, 2. Auflage, München, 2017.
- Schmidt Jessica, „EuErbVO“, *Beck Online Grosskommentar*.
- Scholz Peter, „Ordre public-Vorbehalt und islamisch geprägtes Recht – Teil 1“, *Zeitschrift für das juristische Studium*, 2010. (цитирано као P. Scholtz (2010a))
- Scholz Peter, „Ordre public-Vorbehalt und islamisch geprägtes Recht – Teil 2 (Besonderer Teil)“, *Zeitschrift für das juristische Studium*, 2010.
- Siedelson David E., „The Americanization of Renvoi“, *Duquesne Law Review*, Vol. 7, Nr. 2/1968.
- Siehr Kurt, *Internationales Privatrecht*, Heidelberg, 2001.
- Simon Ulrich, Buschbaum Markus, „Die neue EU-Erbrechtsverordnung“, *Neue juristische Wochenschrift*, 2012.
- Sloan Brian, „Testamentary Freedom Reaffirmed in the Supreme Court“, *Cambridge Law Journal*, .Vol. 76, Nr. 3/2017.
- Soutier Martin, *Die Geltung deutscher Rechtsgrundsätze im Anwendungsbereich der Europäischen Erbrechtsverordnung (Schriftenreihe der notarrechtlichen Vereinigung (NotRV))*, Keln, 2015.
- Spickhoff Andreas, *Der ordre public im IPR*, Frankfurt am Main, 1998.
- Staudinger, Dörner Heinrich, *Internationales Erbrecht*, Otto Schmidt – De Gruyter, 2007.
- Staudinger, Dörner Heinrich, *Kommentar zum EGBGB – Internationales Erbrecht*, Otto Schmidt – De Gruyter, 2007.
- Stumpf Christoph, „Der Islam und die Menschenrechte“, *Universalität der Menschenrechte, kulturelle Pluralität* (Hrsg. Bernd von Hoffmann), Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2009.

- Stürner Michael, „Die Bedeutung des ordre public in der EuErbVO“, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2014.
- Symeonides Symeon C., „Issue-by-Issue Analysis and Dépeçage in Choice of Law: Cause and Effect“, *The University of Toledo Law Review*, Vol. 45, Nr. 4/2013.
- Symeonides Symeon C., *American Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2008.
- Tate Joshua C., „Caregiving and the case for testamentary freedom“, *Davis Law Review*, Vol. 42, Nr. 1/2008.
- Томић Зоран, „Јавни поредак, појам и структура“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2019. (Tomić Zoran, „Javni poredak, pojam i struktura“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2019)
- Triki Salma, *La coordination des systèmes juridiques en droit international privé de la famille*, Paris, 2013.
- Flick Hans, Piltz Detlev J. (Hrsg.), *Der Internationale Erbfall*, 2. Auflage, München, 2008.
- Friedrich von Savigny Carl, *System des heutigen Römischen Rechts*, Band VIII, Berlin, 1849.
- Frowein Jochen, Puekert Wolfgang, *Europäische Menschenrechtskonvention – Kommentar*, 3. Auflage, Kehl am Rhein, 2009.
- Hammje Petra, *Droits fondamentaux et ordre public*, *Revue critique de droit international privé*, 1997.
- Hanisch Hans, „Professio juris, réserve légale und Pflichtteil“, *Mélanges Guy Flattet* (éd. Guy Flattet, Bernard Dutoit, Josef Hofstetter, Paul Piotet), Lausanne, 1985.
- Heini Anton, *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 3. Auflage, Zürich, 2018.
- Herman von Mangoldt, Friedrich Klein, Christian Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, 5. Auflage, Band I, München, 2005.
- Hofman Rainer, *Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte*, Heidelberg, 1994.
- Hohloch Gerhard, „Internationales Erbrecht und ordre public“, *Festschrift für Dieter Leibold*, Tübingen, 2009.
- Hördt Michael, *Pflichtteilsrecht und EU-ErbVO*, Berlin, 2019.
- Calvo Caravaca Alfonso-Louis, Davi Angelo, Mansel Heinz-Peter, *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge, 2016.
- Csöndes Mónika, „The Public Policy (Ordre Public) Rule of the EU Succession Regulation and the Hungarian Inheritance Law“, *EU and Comparative Law Issues and Challenge Series*, Nr. 3/2019.



Wengler Wilhelm, „Sonderanknüpfung, positiver und negativer ordre public“, *Juristenzeitung*, 1979.

Werkmüller Sandra, *Rechtspolitische und rechtsvergleichende Aspekte des geltenden Pflichtteilsrechts*, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2002.

Wolff Lorenz, *Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision*, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2011.

**Aleksandar JAKŠIĆ, PhD**

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

**Dejan B. ĐURĐEVIĆ, PhD**

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

## **PUBLIC ORDER AND STATUTORY PORTION**

### **Summary**

*Testamentary freedom is one of the basic pillars of inheritance law in any legal system. In Eurocontinental law, it is limited, inter alia, by the right of the heir to a statutory portion (forced heirship). On the other hand, Anglo-Saxon law does not recognize the forced heirship. In Europe, there is a tendency to narrow the circle of mandatory heirs. Testamentary freedom is guaranteed in modern Constitutions, while, on the other hand, it is disputed whether the right to inheritance, guaranteed by the Constitutions, also includes the right of heirs to a mandatory portion. In German law, which is based on the decision of the Federal Constitutional Court from 2005 the right to a forced heirship is considered as a part of public order, even as a part of international public order. On the contrary, in France and Hungary, in situations of crossborder inheritance, the right to a forced heirship does not belong to the domain of international public order. Considering the language and aim of Articles 58, 59 and 66 of the Constitution of the Republic of Serbia, it is difficult to argue that the heir's right to a mandatory share is covered by the constitutional guarantees enshrined in Articles 59 and 66. On the contrary, Article 58, which guarantees peaceful enjoyment of property rights, and Article 23 (2), guarantee freedom of testamentary disposition. The same is the case with the European Convention on Human Rights, which guarantees freedom of testamentary disposition, but not the right to inherit.*

*A foreign law that does not recognize the right to a forced heirship is not contrary to domestic public order. It is possible that the foreign law contains some kind of functional equivalent that aims to financially secure the mandatory heirs which is the case in Anglo-Saxon legal systems. The application of the lex fori along with the application of the lex successionis is contrary to the principle of fairness in Private International Law. Also, it results in dépeçage which is undesirable in PIL and runs counter to the principle of the unity of inheritance property. The application of foreign law governing the inheritance in the Serbian PIL could be limited only in exceptional cases. For example, when the foreign applicable law does not recognize any functional equivalent to a mandatory portion or when the foreign applicable law does not recognize the decedent's minor children any claim to the inheritance property, so that they remain deprived of means necessary for life and, therefore, fall under the burden of state social assistance. Also, for the application of the part of lex fori, it would be necessary that the case of crossborder inheritance is closely related to domestic legal order. For example, that the mandatory heirs are citizens of Serbia with domicile in Serbia.*

**Key words:** *Public Order. – Forced Heirship. – Testamentary Freedom. – Functional Characterization. – Maintenance.*

Датум пријема рада: 11. 12. 2023.

Датум прихватања рада: 10. 1. 2024.

УДК: 368.212.032.5 ; 347.518:656.1

CERIF: S 137, S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_24102A

др Дијана МАРКОВИЋ-БАЈАЛОВИЋ\*  
редовни професор Правног факултета – Универзитета Унион,  
Србија

## ОБАВЕЗНО ОСИГУРАЊЕ ВЛАСНИКА МОТОРНИХ ВОЗИЛА ОД ОДГОВОРНОСТИ ИЗМЕЂУ СЛОБОДЕ УГОВАРАЊА И ПРИНУДНЕ КАРТЕЛИЗАЦИЈЕ

### Сажетак

*Евројска унија је уредила осигурање од аутоодговорности директивама којима се осиварују начело о слободи кретања лица и једнака заштити шрећих лица од штејта проузрокованих употребом моторних возила. Србија је пројектих деценија усклађивала своје законодавство са пројисима ЕУ у области осигурања. Када је реч о осигурању од аутоодговорности, либерализација тржишта је онемоћена Законом о обавезном осигурању у саобраћају (ЗООС) из 2009. Тим законом је овлашћено Удружење осигураваача Србије да утврђује минималне цене премија осигурања од аутоодговорности уз сагласност Народне банке Србије (НБС) и пројисана обавеза примене бонус-малус система (БМС). НБС је ефективно пројисала минималне премије у оквиру премијских система БМС-а и услове примене бонуса и малуса.*

*Аутор анализира законодавство ЕУ и праксу Суда правде који се односе на утврђивање висине премија, обавезу примене БМС-а и заштити конкуренције на тржишту осигурања од аутоодговорности.*

\* Електронска адреса аутора: [dijana.markovicbajalovic@pravnofakultet.edu.rs](mailto:dijana.markovicbajalovic@pravnofakultet.edu.rs).

*Извршено је поређење БМС-а у појединим државама чланицама ЕУ са БМС-ом у Србији. Пројисивањем минималне цене премије и обавезних услова БМС-а конкуренција на тржишту осигурања од аутоодговорности у Србији је онемогућена. Аутор такође анализира нејативне ефекте правног оквира обавезног осигурања од аутоодговорности на поједине елементе тржишне структуре, уочавајући специфичност сачињена концентрисаности тржишта и велики удео премије осигурања од аутоодговорности у укупном приходу осигураваача. Аутор закључује да је неопходно без одлагања изменити ЗООС, како би се либерализовало тржиште осигурања од аутоодговорности.*

**Кључне речи:** *Обавезно осигурање. – Осигурање од аутоодговорности. – Минимална премија. – Бонус-малус.*

Осигурање од аутоодговорности представља један од најраспрострањенијих видова обавезног осигурања. У Републици Србији, осигуравајућа друштва остварују значајан део прихода по основу премија осигурања од аутоодговорности. Српско тржиште осигурања од аутоодговорности још увек није либерализовано, упркос европским и светским трендовима и обавезама преузетим Уговором о стабилизацији и придруживању између Србије и ЕУ и њених држава чланица. Закон о обавезном осигурању у саобраћају<sup>1</sup> и подзаконска акта које доноси Народна банка Србије у улози регулатора тржишта осигурања значајно ограничавају слободу осигуравајућих друштава да самостално одређују услове осигурања од одговорности власника моторних возила (у даљем тексту: осигурање од аутоодговорности). Са аспекта уставног начела о забрани ограничавања слободне конкуренције,<sup>2</sup> спорне су одредбе ЗООС и подзаконски акти НБС којима се прописује минимална цена премије осигурања од аутоодговорности и бонус-малус систем (БМС).

У овом раду анализира се правно уређење осигурања од аутоодговорности и бонус-малус система у Републици Србији, у светлу релевантних директива ЕУ, судске праксе Европског суда правде и уређење бонус-малус система у појединим државама чланицама ЕУ. Аутор примењује нормативни, упоредноправни метод и метод економске анализе како би доказао своју тезу да прекомерно регулисање тржишта осигурања од аутоодговорности има штетне ефекте на стање конкуренције на том тржишту, а последично и на положај потрошача – купаца полиса осигурања од аутоодговорности.

1 Закон о обавезном осигурању у саобраћају – ЗООС, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 и 7/2013 – одлука УС.

2 Устав Републике Србије – Устав РС, *Службени гласник РС*, бр. 48/1994 и 11/1998, чл. 84 ст. 2.

## I Опште о обавезном осигурању

Институт обавезног осигурања је крупан изузетак од начела слободe уговарања. Законодавац прописује обавезу за категорије физичких и правних лица да закључе уговор о осигурању којим ће се покрити одређени ризик. Обавеза закључења уговора о осигурању по правилу постоји на страни уговарача осигурања, а може се прописати и за осигуравача. Уколико држава намеће обавезу осигуравачу да закључи уговор о осигурању, њему редовно оставља слободу да услове осигурања и висину премије прилагоди осигураном лицу, сагласно процени вероватноће наступања ризика код тог лица.<sup>3</sup>

Циљеви обавезног осигурања су различити зависно од тога који се ризици њиме покривају и ко закључује полису осигурања. На пример, ризици болести и привремене или трајне неспособности за рад покривају се обавезним здравственим и социјалним осигурањем, што доноси бенефите свим грађанима обухваћеним осигурањем. Осигурање од одговорности штити првенствено интересе трећих оштећених лица. Обавезно осигурање често се уводи како би се обезбедило покриће оних ризика за које приватни осигуравачи немају интерес да их обухвате осигурањем. Такво је, на пример, осигурање од штета проузрокованих загађењем животне средине или осигурање од штетних последица природних катастрофа.<sup>4</sup> У привредној сфери, осигурање од одговорности омогућује привредним субјектима да несметано обављају делатности у којима су изложени великим ризицима од проузроковања штете трећим лицима. Самим тим, ова врста осигурања поспешује технолошки и укупан економски развој.<sup>5</sup>

Када је реч о осигурању од одговорности, један од разлога зашто се уводи обавезно осигурање лежи у асиметрији информација – потенцијално одговорно лице потцењује могућност наступања ризика и зато не доноси одлуку да добровољно ступи у осигурање. Други битан разлог јесте ризик неспособности плаћања одговорног лица. У случају да је имовина одговорног лица недовољна да покрије штету проузроковану трећим лицима, оно неће моћи да надокнади ту штету, због чега трпи оштећени. Обавезно осигурање елиминира овај ризик,

---

3 Robert Koch, „Compulsory Insurance“, *Max-Eup* 2012, доступно на адреси: [https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Compulsory\\_Insurance#a.29\\_International\\_law](https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Compulsory_Insurance#a.29_International_law), 4. 11. 2023.

4 Yueyun Chen, Dongmei Chen, „The review and analysis of compulsory insurance“, *Insurance Markets and Companies*, Vol. 4, Nr. 1/2013, 7.

5 Nataša Petrović Tomić, „Liability Insurance as a (Social) Response to the Changing Regulatory Framework: From Prohibited to Compulsory“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, Nr. 4/2020, 80–97.

штитећи оштећеног. Чак и када потенцијално одговорно лице одлучи да добровољно закључи уговор о осигурању за случај штете проузроковане трећим лицима, велике су шансе да ће уговорити износ покрића који је једнак или мањи од укупне вредности његове имовине, јер је то максималан износ штете који би морао да плати у одсуству осигурања. Обавезно осигурање гарантује оштећеном потпуну накнаду штете, јер је одговорно лице приморано да закључи полису осигурања са већим износом покрића.<sup>6</sup>

Осигурање од одговорности истовремено служи и јавном интересу, јер доприноси превенцији наступања осигураних случајева. Осигуравач настоји да контролише понашање осигураника, како би спречио наступање осигураног случаја и тиме утицао да се смањи износ штета које треба да исплати из осигурања. Наведено важи само под условом да осигуравач има на располагању механизме да контролише морални хазард осигураника и да је сам мотивисан да то чини. Уколико је тржиште осигурања високо концентрисано или због других разлога нема конкуренције међу осигуравачима у погледу висине премије и других услова осигурања, осигуравачи губе интерес да надзиру понашање осигураника и спречавају морални хазард. У таквим околностима, осигуравачи ће подстицати државу да уведе обавезно осигурање, обезбеђујући сигурну потражњу за своје услуге.<sup>7</sup>

Осигуравачи имају корист од увођења обавезног осигурања, јер се повећањем броја осигураника смањује ризик да ће стварни износ штета које треба да плате премашити износ прикупљен од премија.<sup>8</sup> Обавезно осигурање гарантује осигуравачима профитабилност осигурања од одређене врсте ризика.

Обавеза закључења уговора о осигурању од одговорности редовно лежи на лицу које би, у недостатку осигурања, било обавезно да надокнади штету оштећеном лицу, било по основу кривице или по основу објективне одговорности. Тако, на пример, послодавац је обавезан да прибави осигурање од повреда на раду и професионалног обољења за своје запослене,<sup>9</sup> лица која обављају одређене професије обавезна су да закључе уговор о осигурању од одговорности за штете које својим радом причине трећим лицима,<sup>10</sup> а загађивач чија постројења или актив-

6 Michael G. Faure, „Economic Criteria for Compulsory Insurance“, *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, Vol. 31, Nr. 1/2006, 154–155.

7 *Ibid.*, 161.

8 Вид. R. Koch.

9 Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 35/2023, чл. 67.

10 Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 24/2012, чл. 37 ст. 1–3; Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 2009, 81/2009, 69/2010,

ности представљају висок степен опасности за здравље људи и животну средину има обавезу да закључи осигурање за случај штете трећим лицима услед удеса.<sup>11</sup>

Велика већина држава прописује обавезно здравствено и социјално осигурање. Када је реч о осигурању од одговорности, на првом месту по заступљености и друштвеном и економском значају је осигурање од ауто-одговорности. *OECD* је 1997. године препоручио државама у транзицији да уведу обавезно осигурање од аутоодговорности.<sup>12</sup> На југословенском простору, осигурање од аутоодговорности уведено је 1965. године Законом о обавезном осигурању имовине и лице,<sup>13</sup> који је након измена 1967. године назван Закон о обавезном осигурању у саобраћају.<sup>14</sup> Закон из 1965. године је уредио само обавезу закључења уговора о осигурању, а елементи уговора били су препуштени на уређивање уговорним странама. Наша правна теорија указивала је тада на то да правни положај осигураника углавном бива уређиван условима осигурања које доноси осигуравач и који имају елементе уговора по приступу, а што доводи до неспоразума у њиховом тумачењу и примени.<sup>15</sup> Почетком осамдесетих година прошлог века, тадашње заједнице осигурања, формиране на основу Закона о основама система осигурања имовине и лица из 1976<sup>16</sup> доносе јединствене услове осигурања корисника, односно сопственика моторних возила за штете причињене трећим лицима.<sup>17</sup>

24/2011, 121/2012, 42/2013 – одлука УС, 50/2013 – одлука УС, 98/2013 – одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 – др. закон, 9/2020, 52/2021 и 62/2023, чл. 129а; Закон о посредовању у промету и закупу непокретности, *Службени гласник РС*, бр. 95/2013, 41/2018 и 91/2019, чл. 13; Закон о ревизији, *Службени гласник РС*, бр. 73/2019, чл. 15 ст. 2 тач. 7 и чл. 22; Закон о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015, чл. 59; Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 25 ст. 3 и чл. 30; Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 – аут. тумачење, 113/2017 – аут. тумачење, 54/2019, 9/2020 – аут. тумачење и 10/2023 – др. закон, чл. 478 ст. 1 тач. 1.

11 Закон о заштити животне средине, *Службени гласник РС*, бр. 135/2004, 36/2009, 72/2009, 43/2011 – одлука УС, 76/2018 и 95/2018, чл. 106.

12 *OECD, Insurance Guidelines for Economies in Transition*, Paris, 1997, правило бр. 17.

13 Закон о обавезном осигурању имовине и лице, *Службени лист СФРЈ*, бр. 15/1965.

14 Закон о обавезном осигурању у саобраћају, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/1967.

15 Предраг Шулетић, „Правни положај осигураника у обавезном осигурању сопственика моторних возила од одговорности“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 5–6/1974, 903.

16 Закон о основама система осигурања имовине и лица, *Службени лист СФРЈ*, бр. 24/1976.

17 Илија Смиљанић, *Утицај транзиционих процеса на тржиште осигурања у Србији и региону*, докторска дисертација, Универзитет Сингидунум, Београд, 2013, 31.

## II Принципи осигурања од одговорности власника моторних возила у Европској унији

Европска унија је, почев од 70-тих година прошлог века, путем директива регулисала тржиште осигурања моторних возила. Паралелно са тим, текао је процес либерализације тржишта неживотних осигурања. Директивом 92/49 о усклађивању закона, прописа и административних одредби које се односе на осигурање, изузев животног осигурања,<sup>18</sup> је државама чланицама забрањено да прописују претходно одобрење или системско пријављивање општих и посебних услова осигураваача, распона премија, формулара и осталих докумената које осигуравајуће компаније користе у својим односима са носиоцима полиса.<sup>19</sup> Такође, државе чланице не смеју задржати или уводити мере претходног обавештавања или одобравања предложеног повећања износа премија, изузев ако су те мере део општег система контроле цена. Државе чланице могу само захтевати несистематско пријављивање услова полисе и других докумената у сврху провере њихове усклађености са националним законима који уређују уговор о осигурању. Такав захтев не сме представљати услов за започињање обављања делатности осигурања.<sup>20</sup> Наведеним одредбама забрањено је државама чланицама да контролишу цене и друге услове пословања осигураваача неживотних осигурања. Пре ступања на снагу Директиве 92/49, цене осигурања биле су контролисане у великом броју држава чланица ЕУ.<sup>21</sup>

Државна контрола цена је постојала у Италији, која је 2000. године замрзла цене премија осигурања од аутоодговорности.<sup>22</sup> Европска комисија је стога покренула поступак против Италије пред Судом правде због неиспуњавања обавеза из Директиве 92/49. У поступку, Италија се бранила да је контрола цена осигурања моторних возила део опште шеме контроле цена и да има за циљ заштиту општег добра – обуздавање инфлације. Контрола цена премија обавезног осигурања од аутоодговорности доприносила је, по мишљењу Италије, заштити

18 Директива о усклађивању закона, прописа и административних одредби које се односе на осигурање, изузев животног осигурања (*Council Directive 92/49/EEC of 18 June 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and amending Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC (third non-life insurance Directive)*); даље у тексту и фуснотама: Директива 92/49), OJ L 228, 11. 8. 1992).

19 Директива 92/49, чл. 6 ст. 3.

20 Директива 92/49, чл. 29.

21 *Commission v Italy, Opinion of Advocate General Alber*, 4.07.2002, ECLI:EU:C:2002:421.

22 Andrew Heikes, „The Pricing Effects of European Union Insurance“, *Honors Projects*, 2006/10, доступно на адреси: [https://digitalcommons.iwu.edu/busadmin\\_honproj/10](https://digitalcommons.iwu.edu/busadmin_honproj/10), 7. 11. 2023, 6–7.



потрошача и социјалној политици.<sup>23</sup> Суд правде је одбио оба аргумента тужене стране, истакавши да контрола цена у сегменту осигурања моторних возила чини само мали део сектора осигурања, те се не може сматрати општом шемом контроле цена. Друго, аргумент заштите општег добра не може се користити у циљу избегавања испуњења обавезе либерализације тржишта које намеће Директива 92/49.<sup>24</sup> Након ове пресуде Италија је била принуђена да укине мере контроле цена премија на тржишту осигурања од аутоодговорности. Пошто су осигуравајуће компаније добиле слободу да самостално одређују цене премија, дошло је до снижавања цена премија.<sup>25</sup> Поред тога, повећао се број варијабли које осигуравачи користе приликом процене ризика код индивидуалних осигураника. Запажено је и повећање разноврсности производа осигурања од аутоодговорности, јер је конкуренција међу осигуравачима интензивирана.<sup>26</sup>

### **1. Директива 2009/103 о осигурању од грађанске одговорности у вези са употребом моторних возила и извршењем обавезе осигурања од те одговорности**

Консолидација директива које се односе на тржиште осигурања од аутоодговорности извршена је Директивом 2009/103 о осигурању од грађанске одговорности у вези са употребом моторних возила и извршењем обавезе осигурања од те одговорности.<sup>27</sup> У погледу услова обавезног осигурања од аутоодговорности, Директива 2009/103 утврдила је висину минималног покрића, и то:

- за случај штета на лицима, минимално покриће од милион ЕУР по оштећеном или пет милиона ЕУР по одштетном захтеву, без обзира на то колико оштећених лица је њиме обухваћено;<sup>28</sup>
- за случај штета на имовини, милион ЕУР по одштетном захтеву, без обзира на број оштећених.<sup>29</sup>

---

23 *Commission v Italy*, C-59/01, 25.02.2003, ECLI:EU:C:2003:102, пара. 23–24.

24 *Ibid.*, пара. 36–38.

25 A. Heikes, 7.

26 *Ibid.*, 6.

27 Директива 2009/103 о осигурању од грађанске одговорности у вези са употребом моторних возила и извршењем обавезе осигурања од те одговорности (*Directive 2009/103/EC of the European Parliament and of the Council of 16th September 2009 relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against such liability (codified version)*), OJ L 263, 7. 10. 2009; даље у тексту и фуснотама: Директива 2009/103).

28 Директива 2009/103, чл. 9 ст. 1 тач. а).

29 Директива 2009/103, чл. 9 ст. 1 тач. б).

Право на накнаду штете од осигурања према Директиви 2009/103 имају сви путници, изузев возача, независно од тога да ли се налазе у родбинском односу са носиоцем полисе, возачем или другим лицем које је одговорно за саобраћајну незгоду по правилима о грађанској одговорности. Право на накнаду штете имају и пешаци, бициклисти и други немоторизовани корисници путева, уколико имају право по правилима о грађанскоправној одговорности да захтевају накнаду штете проузроковане незгодом у коју је укључено моторно возило.<sup>30</sup>

Право на накнаду штете из осигурања морају имати и трећа лица која су претрпела штету као последицу употребе моторног возила од стране лица које није имало овлашћење за то, или лица које нема возачку дозволу, или лица која су прекршила прописане техничке и услове безбедности возила. Изузетно је допуштено осигурањем искључити покриће штета лицу које добровољно ушло у возило узрочника штете, уколико осигураваач може да докаже да је оштећено лице знало да је возило украдено.<sup>31</sup>

Полисе обавезног осигурања од аутоодговорности морају пружати покриће за читаву територију ЕУ, на бази јединствене премије и за све време важења полисе. Полиса мора гарантовати минимално покриће прописано Директивом, или већи износ покрића, уколико је националним прописима државе чланице предвиђено више минимално покриће.<sup>32</sup>

## 2. Пракса Суда правде и Комисије ЕУ у сектору осигурања од аутоодговорности

Суд правде ЕУ је у више наврата доносио одлуке којима је прецизније одредио домаћај обавезног осигурања од аутоодговорности. Тако је Суд правде забранио дискриминацију жена и мушкараца у погледу висине премије осигурања од одговорности. Директива 2004/113 о примени начела једнаког третмана мушкараца и жена у приступу и снабдевању робом и услугама<sup>33</sup> забранила је сваку дискриминацију по основу пола у погледу приступа и снабдевања робом и услугама. Због раширене праксе осигураваача да различито одређују висину премија за

30 Директива 2009/103, чл. 12.

31 Директива 2009/103, чл. 13 ст. 1.

32 Директива 2009/103, чл. 14.

33 Директива 2004/113 о примени начела једнаког третмана мушкараца и жена у приступу и снабдевању робом и услугама (*Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services*, OJ L 373, 13. 12. 2004).

жене и мушкарце, Директивом 2004/113 предвиђен је изузетак од забране дискриминације у погледу одређивања висине премије осигурања у постојећим уговорима о осигурању, под условом да осигуравачи обезбеде поуздане и јавно доступне статистичке показатеље о вероватноћи наступања одређених ризика у којима се пол осигураника појављује као фактор од утицаја на појаву ризика. Диференцијација висине премије по основу пола апсолутно је забрањена у уговорима закљученим након ступања на снагу Директиве 2004/113.<sup>34</sup> Одлучујући по захтеву за прелиминарно мишљење у спору између белгијског удружења потрошача *Test-Achats ASBL* и Савета министара Белгије,<sup>35</sup> Суд правде је нашао да изузетак предвиђен Директивом не може имати неограничено трајање, упркос томе што Директивом 2004/113 није предвиђено временско ограничење његовог трајања. Након ове пресуде Суда правде, осигуравачи у Европској унији не могу одређивати различите висине премија у односу према женама и мушкарцима. Наведена забрана важи и за полисе осигурања од аутоодговорности.

Суд правде појаснио је концепт редовне употребе возила у случају *Damjan Vnuk v Zavarovalnica Triglav*.<sup>36</sup> Случај су решавали словеначки судови, по тужби господина Внука против осигуравајућег друштва које је одбило да му исплати штету из осигурања. Внук је претрпео повреде од пада са мердевина проузрокованог тиме што је трактор, крећући се уназад да би утерао приколицу у сеоско двориште, ударио у мердевине на којима је стајао Внук. Осигуравајуће друштво је тврдило како се трактор није налазио у саобраћају на јавном путу у моменту када је дошло до незгоде, док полиса обавезног осигурања покрива само штете које су последица саобраћајних незгода. Врховни суд Словеније је упутио захтев за прелиминарно мишљење Суду правде ЕУ. Суд правде је пошао од дефиниције појма „возило“ у Директиви 2009/103. Она обухвата свако моторно возило које служи за превоз и покреће се на механички погон, али се не креће по шинама, као и приколицу, без обзира на то да ли је повезана са возилом. Суд правде је затим дао тумачење

---

34 Директива 2004/113, чл. 5.

35 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v Conseil des ministres*, C-236/09, 1. 3. 2011, ECLI:EU:C:2011:100.

36 C-162/13, 4. 9. 2014, ECLI:EU:C:2014:2146.

За детаљан приказ случаја *Vnuk* вид. Милош Радовановић, „Појам употребе моторног возила у словеначкој судској пракси“, *Сйрани љравни живои*, бр. 1/2018, 101–120.

За кратак приказ појединих случајева у области осигурања од аутоодговорности у пракси Суда ЕУ вид. Берислав Матијевић, „*Croquis* појма употреба возила у осигурању од аутомобилске одговорности кроз праксу Суда ЕУ“, *Сйрани љравни живои*, бр. 3/2019, 138–146.

појма „употреба возила“ из чл. 3 ст. 1 Директиве 2009/103. Суд је нашао да трактор са приколицом без сумње испуњава услове да буде квалификован као возило у смислу Директиве, без обзира на то што се трактор може користити и у пољопривредне сврхе, а не само за превоз. Када је реч о појму „употреба возила“, Суд је нашао да се не може препустити државама чланицама да дефинишу овај појам због обезбеђења униформне примене права ЕУ и начела једнакости. Одредбе Директиве нису дале могућност државама чланицама да самостално дефинишу појам употребе возила.<sup>37</sup> Директива нема само за циљ слободу кретања лица и возила, већ и гарантовање једнаког третмана оштећених у незгодама које су проузроковала возила, без обзира на то у којој држави чланици се незгода догодила.<sup>38</sup> Циљним тумачењем Директиве Суд је дошао до закључка да концепт употребе возила подразумева сваку употребу возила која је конзистентна са његовом нормалном употребом.<sup>39</sup>

У случају *Juliana*,<sup>40</sup> Суд правде је проширио обухват обавезног осигурања од аутоодговорности, тако да обавезу осигурања има и власник моторног возила које није у употреби, уколико је возило у возном стању. У конкретном случају, власница аутомобила престала је да користи аутомобил због свог лошег здравственог стања. Она због тога није закључила полису обавезног осигурања, иако је возило било у возном стању и регистровано. Син власнице је возио аутомобил без њеног знања и сагласности и притом изазвао несрећу у којој су три лица погинула. Поставило се питање одговорности власнице за пропуст да осигура возило и следствено, права Гарантног фонда да се регресира од ње. Суд правде је стао на становиште да постоји обавеза власника да осигура возило, чак и ако возило стоји паркирано. Моторно возило у стању мировања је и даље возило у смислу одредби Директиве 2009/103. Изузеће од обавезе осигурања возила која њихови власници не употребљавају имало би за последицу да гарантни фонд не исплаћује накнаде штете од незгода које изазове такво возило, чиме би се осујетио циљ обавезног осигурања и успостављања гарантног фонда.<sup>41</sup>

Суд правде заузео је одговарајући став и у случају *Torreiro*,<sup>42</sup> када је нашао да обавезно осигурање покрива и штете проузроковане

37 *Vnuk v Zavarovalnica Triglav d.d.*, пара. 42.

38 *Ibid.*, пара. 50.

39 *Ibid.*, пара. 59.

40 *Fundo de Garantia Automóvel v Alina Antónia Destapado Pão Mole Juliana and Cristiana Micaela Caetano Juliana*, C-80/17, 4. 9. 2018, ECLI:EU:C:2018:661.

41 *Ibid.*, пара. 46.

42 *José Luis Núñez Torreiro v AIG Europe Limited, Sucursal en España, Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (Unespa)*, C-334/16, 20.12.2017, ECLI:EU:C:

употребом војног возила са точковима марке *Anibal* на терену на којем нису имала приступ цивилна возила и који није био погодан за возњу возилима са обичним точковима. Суд је нашао да војна возила нису обухваћена категоријама изузетака од обавезног осигурања наведених у Директиви 2009/103.<sup>43</sup>

### 3. Примена правила конкуренције у сектору осигурања од аутоодговорности

Суд правде се позабавио применом правила конкуренције у сектору осигурања од аутоодговорности у случају *Allianz Hungária*.<sup>44</sup> Мађарско тело за заштиту конкуренције санкционисало је праксу два осигураваача да са сервисерима моторних возила уговарају веће накнаде за поправку моторних возила уколико продају њихове полисе осигурања од аутоодговорности. Мађарски орган за конкуренцију установио је да је *Allianz Hungária* изричито уговарао са сервисерима обавезу да продају уговорени минимални број полиса или да остварују одређени проценат од продаје полиса *Allianz Hungária* у укупној продаји, при чему је износ накнаде сервисеру зависио од броја продатих полиса *Allianz Hungária*. Основ за исплату увећаних износа је била цена радног часа које је удружење сервисера моторних возила утврдило у општим условима уговора са осигураваачем *Allianz Hungária*. Други уговарач – *Generali-Providencia Biztosító Zrt*, није изричито уговарао одредбе о увећању накнада за сервис моторних возила, али је примењивао сличну комерцијалну праксу у односима са сервисерима. Мађарски орган за конкуренцију нашао је да су такве уговорне одредбе супротне законској забрани споразума којима се ограничава конкуренција, јер представљају циљно ограничење конкуренције. Након што су осигураваачи поднели тужбе против одлука органа за конкуренцију, мађарски суд обратио се са захтевом за прелиминарно мишљење Суду правде са питањем да ли уговори између осигураваача и сервисера или уговараача и удружења сервисера, којима се предвиђа да цена оправке по часу зависи, између осталог, од резултата сервисера у продаји полиса осигурања, представља циљно ограничење конкуренције.<sup>45</sup> Суд правде је стао на

---

2017:1007.

43 *Ibid.*, пара. 34.

44 *Allianz Hungária Biztosító Zrt and Others v Gazdasági Versenyhivatal*, C-32/11, ECLI: EU:C:2013:160.

45 Уговор о функционисању ЕУ, чл. 101 забрањује споразуме који имају за циљ или за последицу ограничење конкуренције. У случају циљних (*hardcore*) ограничења конкуренције, орган за конкуренцију не мора доказивати да су штетни ефекти закључених споразума наступили. Реч је о тешким ограничењима, која по ста-

становиште да циљно ограничење конкуренције мора произлазити из садржине уговора и правног и економског контекста у којем се уговор закључује. Уколико се на основу анализе садржине уговора и правног и економског контекста закључи да су предметни уговори очигледно штетни за конкуренцију, постојаће ограничење конкуренције по циљу.<sup>46</sup>

Одлука Суда правде је критикована због тога што, по мишљењу дела теорије, замагљује разлику између циљних и последичних ограничења конкуренције.<sup>47</sup> Суд правде је истакао да је за правилан закључак о (не) постојању циљног ограничења конкуренције потребно испитати природу предметне робе или услуга и стварне услове функционисања и структуре тржишта у питању. Како би се утврдила вероватноћа елиминисања конкуренције или њеног значајног ограничења закључењем предметних уговора, мора се посебно узети у обзир структура тржишта, постојаће алтернативних дистрибутивних канала и њихов значај, као и тржишна снага компанија које закључују такве уговоре.<sup>48</sup> Описана анализа редовно се врши када треба установити ефекте одређеног споразума по конкуренцију. Суд правде је, међутим, у овом случају заузео став да анализа структуре тржишта може чинити део оцене постојања циљних ограничења конкуренције, супротно дотадашњој пракси Европске комисије и самог Суда правде, да је анализа конкретних услова структуре тржишта неопходна само када се оцењују ефекти споразума по конкуренцију.<sup>49</sup>

Треба имати у виду да је Суд правде сматрао да је анализа структуре тржишта потребна ради утврђивања вероватноће наступања ограничења конкуренције. Циљна ограничења конкуренције су она која редовно доводе до штетних последица за конкуренцију и интересе потрошача, због чега анализа ефеката ограничења није потребна. Суд правде овде није заузео став да је потребно процењивати ефекте предметних ограничења, већ да је потребно анализирати структуру тржишта како би се оценио степен вероватноће наступања штетних последица.

Европска комисија је водила истрагу против ирских осигураваача због тога што су ограничавали приступ мрежи за размену података

---

у теорије увек изазивају штетне последице по конкуренцију. Вид. Alison Jones, „Left Behind by Modernisation? Restrictions by Object under Article 101(1)“, *European Competition Journal*, Vol. 6, Nr. 3/2010, 649–676; Дијана Марковић-Бајаловић, *Право конкуренције ЕУ – Ошћћа љћћћа и Antitrust*, Сарајево, 2016, 143.

46 *Allianz Hungária*, пара. 51.

47 Dan Harrison, „The *Allianz Hungária* case“, *Competition Law Insight*, Vol. 12, Nr. 6/2013, 10.

48 *Allianz Hungária*, пара. 48.

49 *Brasserie Nationale SA and Others v Commission*, T49/02 и T-51/02, 27. 7. 2005, ECLI: EU:T:2005:298, пара. 66 и 108.

од значаја за закључење уговора о осигурању, дозвољавајући приступ тим подацима само члановима удружења ирских осигуравача *Insurance Ireland*.<sup>50</sup> Ирски осигуравачи размењивали су међу собом податке о поднетим захтевима за исплату штета из ауто-осигурања путем система *Insurance Link*. Сви чланови удружења уносили су податке у систем и имали право приступа подацима других осигуравача. Систем је имао за циљ откривање потенцијалних превара подносиоца захтева за накнаде штета и проверу података које потенцијални уговарачи дају осигуравачима приликом закључења уговора о осигурању. На тај начин, осигуравачи су имали могућност да спрече преварне захтеве за накнаду штета и да правилно процене ризик осигурања за поједине клијенте, како би у складу са њим формирали индивидуалну цену осигурања.<sup>51</sup> Размена информација у конкретном случају није била проблематична са аспекта права конкуренције, јер је омогућавала осигуравачима да сазнају елементе неопходне за процену ризика и да открију преварне радње корисника осигурања.<sup>52</sup> За Комисију је било спорно што је *Insurance Ireland* ограничавао приступ информацијама осигуравачима који нису чланови удружења, при чему је онемогућавао ступање у чланство удружења нових чланова. Немогућност приступа поузданим информацијама од значаја за процену ризика доводила је осигураваче који нису били чланови удружења у неравноправан положај у конкуренцији са члановима удружења. Случај није окончан одлуком Комисије којом се утврђује повреда конкуренције, јер је *Insurance Ireland* понудио Комисији мере које је спреман да примени како би се отклонила забринутост за конкуренцију. *Insurance Ireland* се обавезао да омогући приступ *Insurance Link*-у свим осигуравачима и њиховим заступницима који су присутни на ирском тржишту, без условљавања приступа чланством у удружењу. Додатно се обавезао да установи објективне и транспарентне услове и процедуре за пријем у чланство удружења и да формира надзорно тело које ће

---

50 CASE AT.40511 – Insurance Ireland: Insurance claims database and conditions of access AT 40.511, 30. 6. 2022, доступно на адреси: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202239/AT\\_40511\\_8511226\\_4076\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202239/AT_40511_8511226_4076_3.pdf), 6. 11. 2023.

51 *Ibid.*, 5.

52 Размена информација међу конкурентима може да има како позитивне, тако и негативне ефекте на конкуренцију, што зависи од низа елемената, међу којима су најзначајнији структура тржишта у питању и врста и обим информација које се размењују. Међу позитивне ефекте убраја се отклањање информационе асиметрије између уговорних страна у фази закључења уговора, док је могући негативан ефекат елиминисање сваке неизвесности код конкурената у погледу исхода тржишне утакмице. Вид. Marina Anzini, Anne-Carine Pierrat, „Data Pools as Information Exchange between Competitors: An Antitrust Perspective“, *CepInput*, Centrum für Europäische Politik, Nr. 5/2020, доступно на адреси: [https://www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepInput\\_Data\\_pools/cepInput\\_Data\\_Pools\\_as\\_Information\\_Exchanges\\_between\\_Competitors\\_An\\_Antitrust\\_Perspective.pdf](https://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepInput_Data_pools/cepInput_Data_Pools_as_Information_Exchanges_between_Competitors_An_Antitrust_Perspective.pdf), 6. 11. 2023.

надзирати рад *Insurance Link*-а. Комисија је, након прикупљања мишљења учесника на тржишту путем тзв. маркет-теста,<sup>53</sup> прихватила понуђене мере.

#### 4. Измене Директиве 2009/103 из 2021. године

Пракса Суда правде у примени Директиве 2009/103 кодификована је изменама извршеним 2021. године. Директивом 2021/118 којом се мења Директива 2009/103 о осигурању од грађанске одговорности у односу на употребу моторног возила и извршењу обавезе осигурања од те одговорности<sup>54</sup> прецизирани су појмови возило и употреба возила. Из подручја примене Директиве изузета су возила чија је максимална брзина мања од 25 km/h, односно возила чија је нето маса мања од 25 kg и која не развијају брзину већу од 14 km/h.<sup>55</sup> Употреба возила подразумева сваку употребу која је конзистентна са функцијом возила као средства превоза у време удеса, независно од карактеристика возила и терена на коме је возило коришћено, као и да ли је било у стању мировања или у покрету.<sup>56</sup>

Директива 2021/2118 уводи битне новине које се тичу уговорног односа осигураваача и осигураника. Као прво, повећан је износ минималног осигураног покрића, тако да износи:

- за штете на лицима – 6.450.000 ЕУР по осигураном случају, независно од броја оштећених лица или 1.350.000 ЕУР по оштећеном;
- за штете на имовини – 1.300.000 ЕУР по осигураном случају, независно од броја оштећених лица.<sup>57</sup>

Директивом су уведене две новине којима се побољшава уговорна позиција осигураника. Најпре, прописана је обавеза осигураваача да

53 Уредба о примени правила о конкуренцији утврђених у члановима 81 и 82 Уговора (*Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty*, OJ L 1, 4. 1. 2003), чл. 27 ст. 4.

54 Директива 2021/118 којом се мења Директива 2009/103 о осигурању од грађанске одговорности у односу на употребу моторног возила и извршењу обавезе осигурања од те одговорности (*Directive (EU) 2021/2118 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2021 amending Directive 2009/103/EC relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against such liability*, OJ L 430, 2. 12. 2021; даље у тексту и фуснотама: Директива 2021/2118).

55 Директива 2021/2118, чл. 1 ст. 1 тач. а).

56 Директива 2021/2118, чл. 1 ст. 1 тач. б).

57 Директива 2021/2118, чл. 1 ст. 5.



власнику полисе на његов захтев преда изјаву о захтевима трећих лица за накнаду штете из осигурања у погледу возила покривеног полисом, за претходних пет година или дужи период. Рок у коме осигуравач мора удовољити захтеву власника полисе не може бити дужи од 15 дана од подношења захтева.<sup>58</sup> Право осигураника да добије информације о пријављеним штетама у претходном периоду је важно за заштиту његовог положаја у уговорном односу са осигуравачем, будући да висина премије која се плаћа за обавезно осигурање од аутоодговорности редовно зависи од броја претходно пријављених штета.

Друго, државе чланице су обавезне да уведу механизам за поређење цена, тарифа и осигураног покрића које нуде осигуравачи, како би се омогућило потрошачима да бесплатно пореде услове осигурања различитих осигуравача.<sup>59</sup> Механизам за поређење услова обавезног осигурања мора бити оперативно независан од осигуравача, а његов власник односно оператер мора бити јасно идентификован.

## **5. Закључак о праву ЕУ у области обавезног осигурања од аутоодговорности**

Обавезно осигурање од аутоодговорности обезбеђује заштиту оштећених лица од ризика саобраћајне незгоде коју проузрокује моторно возило и доприноси остварењу начела слободе кретања лица као једног од темеља функционисања унутрашњег тржишта ЕУ, будући да оштећена лица могу под једнаким условима остваривати право на накнаду штете од осигуравача без обзира на то где се унутар ЕУ саобраћајна незгода догодила и у којој држави чланици је осигурано возило које је изазвало незгоду.

Државе чланице ЕУ су слободне да изаберу начин на који ће спровести обавезу осигурања од аутоодговорности. Директивом 2009/103 и њеним изменама из 2021. године се задире у уговорни однос између власника моторног возила и осигуравача у мери у којој је то неопходно да се остваре циљеви заштите трећих оштећених лица и остваривање начела о слободи кретања лица. Директивом су прописани минимални износи осигураног покрића, при чему су државе чланице слободне да пропишу и већи износ покрића, док осигуравачи могу уговорити веће осигуране суме. У фокусу законодавца и Суда правде ЕУ је предмет осигурања – која возила су обухваћена обавезом осигурања и шта се подразумева под појмом употреба возила.

Остали елементи уговора о осигурању од аутоодговорности остају у сфери аутономије воље осигуравача и осигураног лица. Државама

---

58 Директива 2021/2118, чл. 1 ст. 15.

59 Директива 2021/2118, чл. 1 ст. 16.

чланицама је забрањено да контролишу цене премија и других услова осигурања, јер осигуравачи морају имати слободу у њиховом формулисању. Понашање осигуравача у сфери аутономног одређивања цена и услова осигурања може се посматрати кроз призму правила конкуренције ЕУ. У мери у којој садржина уговора о осигурању није уређена императивним нормама, осигуравачи морају независно једни од других формулисати опште услова уговора и посебне услове индивидуалних уговора о осигурању од аутоодговорности. Наведено недвосмислено произлази из одлуке Суда правде у случају *Allianz Hungária*, којом је потврђено да осигуравачи могу бити санкционисани за повреду конкуренције у сфери осигурања моторних возила.

### III Бонус-малус систем

У великом броју европских држава у области осигурања од аутоодговорности за одређивање висине индивидуалне премије користи се систем бонус-малус. Премија осигурања од аутоодговорности се иницијално одређује на основу више параметара, као што су старост возача, пол, занимање, здравствено стање, просечна километража која се прелази возилом, намена возила и сл.<sup>60</sup> Међутим, ти параметри нису довољни да се правилно процени ризик осигурања, јер међу осигураницима постоје разлике у погледу начина вожње, склоности ка кршењу саобраћајних прописа или вожњи под дејством опијата, способности за процену ситуације у саобраћају и брзо реаговање и сл. Те друге варијабле не могу се ефикасно мерити па их осигуравачи ретко узимају у обзир приликом процене ризика у предуговорној фази.

Бонус-малус систем допуњује елементе *ex ante* процене ризика, јер омогућује да се цена премије прилагођава на основу историјских података о поднетим захтевима за исплату штета у односу на сваког осигураника понаособ (*ex posterior*). „Такве праксе, које се називају искуствено вредновање, вредновање према заслугама, дисконт на бази одсуства захтева за накнаду штета, или бонус-малус систем (БМС), кажњавају осигураника одговорног за један или више удеса додатном премијом (малус) и награђују осигураника у односу на кога нема захтева за исплату штета давањем дисконта или бонуса.“<sup>61</sup> Осигуравач разврстава премије осигурања од аутоодговорности у тарифне разреде. Висина премије у појединим разредима изражава се у процентима или коефицијентима у односу на основну премију. Осигураник који има

60 Јелена Догањић, Живорад Ристић, „У сусрет либерализацији премије осигурања од аутоодговорности у Србији“, *Токови осигурања*, бр. 4/2020, 44–60.

61 Jean Lemaire, *Bonus-Malus Systems in Automobile Insurance*, New York, 1995, 4.

једну или више пријављених штета разврстава се у неки од тарифних разреда изнад основне премије. Осигураник без пријављених штета разврстава се у ниже разреде и плаћа премију мању за дефинисани проценат од основне премије.<sup>62</sup>

Бонус-малус систем први пут је примењен у Великој Британији пре Првог светског рата. Почетком 60-тих година прошлог века почела је његова примена у великом броју европских земаља. И поред тога што је основни принцип функционисања БМС-а идентичан у свом земљама, постоје велике практичне разлике у погледу броја тарифних разреда, почетног разреда у који осигураник ступа зависно од појединих личних својстава (нпр. године старости) или начина употребе возила (нпр. комерцијална или приватна употреба), услова за промену разреда, процента разлике висине премије између појединих разреда и сл. Поред тога, разлике постоје и у погледу тога да ли осигуравач узима у обзир и друге варијабле приликом процене ризика и које су то варијабле.

У већини европских држава осигуравачи су слободни да формирају свој БМС. Атрактиван БМС је, поред цене основне премије, један од фактора који утиче на одлуку осигураника о избору осигуравача. У мањем броју држава, међу којима су Француска и Луксембург, држава прописује обавезу примене бонус-малус система.<sup>63</sup>

Бонус-малус системи Француске и Луксембурга били су предмет преиспитивања пред Судом правде. Европска комисија сматрала је да је прописивање обавезе примене БМС-а супротно обавези слободног формирања тарифа премија прописаној Директивом 92/49. Иако су луксембуржански осигуравачи имали слободу у формирању цене основне премије, они су били дужни да примењују униформан БМС, који је одређивао број тарифних група (укупно 22), почетну тарифну групу (група 11) и проценте повећања и смањења износа основне премије. Висина премије у највишој тарифној групи увећавала се за 250% у односу на основну премију, док је најнижа премија износила 45% од основне премије. Комисија је оценила да униформан БМС какав је у примени у Луксембургу чини слободу формирања цене основне премије илузорном.

Суд правде је сматрао да се не може повући паралела са случајем Италије, јер су у Луксембургу осигуравачи уживали слободу да самостално одређују висину основне премије. Иако је тачно да БМС утиче на измену цене премије, он не утиче на одређивање основног износа

---

62 Anna Szymańska, „Functions of the bonus-malus system in the motor third party liability insurance of motor vehicle owners“, *Economic and Environmental Studies (E&ES)*, Vol. 18, Nr. 2/2018, 927.

63 European Commission, *Final Report on the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, 2014, 77.

премије и због тога се не може сматрати супротним начелу слободе одређивања премија из Директиве 92/49.<sup>64</sup>

Одговарајући став Суд правде је заузео и у случају Француске. Француска је својим Законом о обавезном осигурању прописала обавезу за осигураваче да код осигурања од аутоодговорности примењују БМС.<sup>65</sup> Законом су фиксирани проценти умањења и повећања премије осигурања. Процент умањења за сваку годину без пријављене штете износи 5% од основне премије, али не може прећи 50% од основне премије. Потребно је 13 година да се оствари умањење премије од 50%. Процент увећања за годину у којој је пријављена штета износи 25% и не може прећи 350% од основне премије. При томе, осигураник који је дошао до најнижег премијског разреда остаје у том разреду и ако је одговоран за саобраћајну незгоду која се догоди по протеклу три године од ступања у најнижи премијски разред. Суд правде ни у овом случају није дао за право Комисији, истакавши да примена БМС-а у условима слободног одређивања висине основне премије није супротна начелу слободе формирања цена премија из Директиве 92/49.<sup>66</sup>

#### IV Осигурање од аутоодговорности у Републици Србији

Важећи систем осигурања од аутоодговорности у Србији установљен је 2009. године Законом о обавезном осигурању у саобраћају – ЗООС. ЗООС је номинално имао као један од циљева усклађивање са директивама ЕУ у области осигурања, а посебно у области осигурања од аутоодговорности.<sup>67</sup> Већ у време доношења ЗООС изнете су критике да у многим законским решењима ЗООС није усаглашен са директивама ЕУ, те да су та решења, штавише, супротна Уставу РС и ретроградна у односу на решења Закона о осигурању имовине и лица из 1996.<sup>68</sup> Илузорност прокламованог циља проистиче из прелазних и завршних одредби ЗООС, којима је предвиђена одложена примена већег броја норми прописаних управо ради усаглашавања са директивама ЕУ у области

64 *Commission v Grand Duchy of Luxembourg*, C-346/02, 7. 9. 2004, ECLI:EU:C:2004:485, пара. 23.

65 Француски Закон о осигурању (*Code de Assurances*), доступно на адреси: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006073984/LEGISCTA000006157222/#LEGISCTA000006157222](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006073984/LEGISCTA000006157222/#LEGISCTA000006157222), 7. 11. 2023.

66 *Commission v French Republic*, C-347/02, 7.09.2004, ECLI:EU:C:2004:486, пара. 24.

67 Радио-телевизија Војводине, Окончана расправа о осигурању у саобраћају, 17. 6. 2009, доступно на адреси: [https://rtv.rs/rsn/politika/okoncana-rasprava-o-osiguranju-u-saobracaju\\_133827.html](https://rtv.rs/rsn/politika/okoncana-rasprava-o-osiguranju-u-saobracaju_133827.html), 24. 11. 2023.

68 Јован Славнић, „Поглед на нека нова законска решења непримерена обавезном осигурању од аутоодговорности“, *Правни живои*, бр. 11/2010, 613–623.

осигурања у саобраћају. Примена одредби које се односе на остваривање накнаде малих штета и штета проузрокованих у иностранству или на домаћој територији возилом стране регистрације, овлашћене представнике друштава за осигурање из других држава, Бироу за накнаду штете, приступа друштава за осигурање из ЕУ домаћем тржишту осигурања и др. почеће тек даном приступања Републике Србије Европској унији.<sup>69</sup> Осим тога, прелазним одредбама ЗООС предвиђен је посебан правни режим који ће се примењивати до приступања Србије у Европску унију.<sup>70</sup>

## 1. Императивни услови осигурања од аутоодговорности

За сврхе овог рада, посебну пажњу привлаче одредбе ЗООС којима се уређује висина премије осигурања од аутоодговорности. Чланом 108 ЗООС прописана је обавеза друштава за осигурање да примењују заједничке услове осигурања, премијски систем са јединственим основама премије осигурања за те послове и минималну тарифу, који садрже и бонус-малус систем. Прелазним одредбама ЗООС предвиђено је да ће одредба члана 108 престати да важи деведесетог дана од дана приступања Србије Европској унији.<sup>71</sup> Наведеним одредбама искључено је право осигуравајућих друштава да слободно одређују цене премија и значајно је ограничена њихова слобода да самостално одређују услове обавезног осигурања од аутоодговорности. Одредбе члана 108 у супротности су са уставним начелима слободне тржишне привреде<sup>72</sup> и једнаког правног положаја свих тржишних учесника.<sup>73</sup> Слободна тржишна привреда подразумева да сваки учесник на тржишту слободно и самостално доноси пословне одлуке, а нарочито одлуке у погледу цена робе или услуга које нуди на тржишту. Уместо тога, ЗООС одређује да заједничке услове осигурања, премијски систем са јединственим основама премије и минималну тарифу одређује Удружење осигуравача Србије, а сагласност на те акте даје Народна банка Србије.<sup>74</sup>

Наведено значи да су цена премије осигурања од аутоодговорности, као и други услови осигурања од аутоодговорности, фиксирани

69 ЗООС, чл. 117 тач. 1. Није потребно посебно образлагати да се наведеном одредбом ствара правна несигурност, јер је приступање Европској унији будући неизван догађај.

70 ЗООС, чл. 102–108 – прелазне одредбе које ће се примењивати до приступања Србије Европској унији.

71 ЗООС, чл. 118 ст. 2 тач. 3.

72 Устав РС, чл. 82 ст. 1.

73 Устав РС, чл. 84 ст. 1.

74 Устав РС, чл. 108 ст. 2.

актом Удружења осигураваача. Између осигураваача је, снагом законског решења, елиминисана конкуренција на тржишту осигурања од аутоодговорности. Овакво законско решење не може се оправдати разлозима јавног интереса. Износ премије који плаћа осигураник када закључи осигурање од аутоодговорности је цена коју осигураваач наплаћује за своју услугу и по томе се суштински не разликује од цена које други тржишни учесници наплаћују за своју робу или услуге. Формирање висине премије је специфично утолико што најважнији и највећи део премије служи за накнаду штета по основу преузетих ризика у осигуравајуће покриће. Премија као цена осигурања садржи: цену ризика, односно техничку премију која служи за накнаду штета, режијски додатак који служи за покриће трошкова спровођења осигурања (трошкови прибаве, управе и други трошкови осигураваача), резерве и додатак за добит осигураваача.<sup>75</sup> То, ипак, не значи да осигураваачи не могу водити самосталну ценовну политику, јер сваки осигураваач одређује висину премије зависно од ризика које покрива, процене вероватноће наступања ризика, својих трошкова и очекиване добити. Ако би се заступао став да осигураваачи треба да наплаћују јединствену цену премије, тај аргумент би се могао користити и у другим областима осигурања, као и у другим привредним делатностима. То ипак није случај, јер је законодавац само у области осигурања од аутоодговорности прописао да Удружење осигураваача одређује заједничке услове, премијски систем и минималну тарифу.

Ретроградност наведеног решења потврђује чињеница да су раније важећим Законом о осигурању имовине и лица – ЗОИЛ<sup>76</sup> цене премија свих врста осигурања биле на слободном формирању,<sup>77</sup> а некадашње Удружење осигуравајућих организација Југославије је имало знатно ужи круг овлашћења.<sup>78</sup> Непосредно пре доношења ЗООС, Комисија за заштиту конкуренције РС је водила поступак против Удружења осигураваача и његових чланица због тога што су противно Закону о заштити конкуренције из 2005.<sup>79</sup> утврдили и применили тарифу осигурања од

75 Милан Церовић, „Бонус и малус у осигурању од аутоодговорности упоредно-правно и у Србији“, *Право осигурања Србије у транзицији као европском (ЕУ) праву осигурања*, Београд, 2013, 327–345.

76 Закон о осигурању имовине и лица – ЗОИЛ, *Службени лист СРЈ*, бр. 30/1996, 57/1998, 53/1999 и 55/99 и *Службени гласник РС*, бр. 55/04. Законом о осигурању из 2004. године (*Службени гласник РС*, бр. 55/2004), чл. 245 ст. 1 предвиђено је да одредбе ЗОИЛ о обавезном осигурању и о поверавању јавних овлашћења настављају да важе и након доношења новог закона.

77 ЗОИЛ, чл. 75.

78 ЗОИЛ, чл. 143.

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

аутоодговорности.<sup>80</sup> Комисија је у том поступку утврдила постојање картела на тржишту осигурања од аутоодговорности.<sup>81</sup> Може се основано претпоставити да је усвајање ЗООС са спорном одредбом чл. 108 уследило као реакција на утврђену повреду Закона о заштити конкуренције. ЗООС је легализовао поступање осигуравача, поверавајући јавно овлашћење Удружењу да спроводи картелизацију тржишта осигурања од аутоодговорности.<sup>82</sup>

Потребно је указати на то да штетност наведеног решења ЗООС није умањена тиме што Удружење осигуравача прописује „само“ минималну тарифу. У условима када је садржина услуге осигурања битно одређена одредбама ЗООС и актом Удружења, ниједан осигуравач нема интерес да повећава висину премије осигурања. ЗООС одређује минималну осигурану суму, врсте штета које се покривају осигурањем, лица која имају право на накнаду штете, територијално важење осигурања и друге елементе уговора, док Удружење осигуравача прописује заједничке услове и премијски систем са јединственим основама осигурања. Диверсификација услуге осигурања од аутоодговорности, у виду додатних услуга осигураницима које би осигуравачи евентуално могли да наплате кроз вишу цену, ефективно је ограничена детаљним прописивањем елемената уговора. У таквим условима, осигуравач који би покушао да наплати вишу цену био би потиснут са тржишта. Додатно је повећавање цена премија осигурања отежано изменама прописа о управљању друштвима за осигурање и реосигурање, којима је Народна банка Србије обавезала осигураваче да јој доставе обавештење

---

80 Решење Комисије за заштиту конкуренције бр. 4/0-02-224/09-83 од 21. 10. 2009.

81 „Супротно овлашћењима из тада важећих прописа о осигурању, Удружење је одредило минимални износ премије. То је урадило тако што је на техничку премију укалкулисало максимално предвиђен износ за превентиву и режијски додатак, чиме је одредило максимални износ премије. Одлука је достављена чланицама Удружења да је примене. Анализом ценовника услуге осигурања од аутоодговорности наведених осигуравајућих друштава утврђено је да су до 11. августа 2008. сва осигуравајућа друштва применила Одлуку Удружења о минималним премијама осигурања са Тарифом премија X-АО Удружења, преносећи табелу премија у своје ценовнике са почетком примене од 11. августа 2008. Као и у претходно наведеном поступку, у којем су учествовале готово исте странке, Удружење је донело Одлуку о утврђивању продајне цене услуге и доставило је чланицама на прихватање и примену, мешајући се тако у пословну политику учесника на тржишту и онемогућавајући их да самостално предузимају пословну активност.“ Комисија за заштиту конкуренције, *Годишњи извештај о раду Комисије за заштитију конкуренције за 2009. годину*, Београд, 2010, доступно на адреси: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/08/Izvestaj-KZK-2009.pdf>, 20. 11. 2023, 23–24.

82 Ненад Тешић, „Право конкуренције у контексту озакоњених монополских структура“, *Економске идеје и њакса*, бр. 39/2020, 47–48.

о намераваним повећањима премије и променама тарифе најкасније 60 дана пре њиховог ступања на снагу.<sup>83</sup> Због тога не може бити говора о слободној политици цена премија.<sup>84</sup>

## 2. Бонус-малус систем у функцији картелизације тржишта осигурања од аутоодговорности

Према одредбама ЗООС, друштво за осигурање дужно је да у свој премијски систем и тарифу осигурања укључи и приликом закључивања уговора о осигурању од аутоодговорности примењује бонус-малус систем. Основне критеријуме бонус-малус система, податке за његову примену као и највиши бонус утврђује Народна банка Србије.<sup>85</sup>

Народна банка Србије донела је Одлуку о основним критеријумима за примену бонус-малус система, подацима за примену тог система и највишем бонусу 2010. године.<sup>86</sup> Наслов одлуке не одговара њеној садржини, јер Народна банка није прописала критеријуме за примену бонус-малус система већ је утврдила износе премија које су осигуравачи дужни да наплаћују примењујући бонус-малус систем. Одлуком је дефинисан бонус-малус систем као „утврђивање висине премије осигурања од аутоодговорности одређеног возила применом одговарајућег премијског система у зависности од тога да ли је осигураник у претходном периоду имао пријављену штету по основу овог осигурања за то возило а за коју је он одговоран.“<sup>87</sup> Народна банка прописала је да се висина премије која се уговара применом бонус-малус система утврђује као производ основног (четвртог) премијског степена и коефицијента премијског степена који је одређен у табели приложеној уз Одлуку.<sup>88</sup> Осигуравач је дужан да уговори премију утврђену применом бонус-малус система која није нижа од оне која одговара премијском степену

83 Одлука о допунама Одлуке о систему управљања у друштву за осигурање/реосигурање, *Службени гласник РС*, бр. 94/2022; вид. и Наташа Петровић Томић, „Принцип сразмерности премије тежини ризика на примеру осигурања од одговорности власника моторних возила – Подзаконска активност Народне банке Србије“, *Право и њиврега*, бр. 3/2023, 714–735.

84 Народна банка Србије, Осигуравачима наложено да врате премију осигурања од аутоодговорности на претходни ниво, 25. 8. 2022, доступно на адреси: <https://nbs.rs/sr/scripts/showcontent/index.html?id=18362>, 24. 11. 2023.

85 ЗООС, чл. 43.

86 Одлука о основним критеријумима за примену бонус-малус система, подацима за примену тог система и највишем бонусу 2010. године – Одлука о основним критеријумима за примену бонус-малус система, *Службени гласник РС*, бр. 24/2010, 60/2011 и 84/2020.

87 Одлука о основним критеријумима за примену бонус-малус система, тач. 2.

88 Одлука о основним критеријумима за примену бонус-малус система, тач. 5.



на који осигураник има право по основу критеријума из ове одлуке.<sup>89</sup> Прекорачујући овлашћење из чл. 43 ст. 2 ЗООС, Народна банка Србије је зацементирала картел на тржишту осигурања од аутоодговорности.

Табела коефицијената премијских степена<sup>90</sup>

| Премијски степени               | Коефицијенти премијских степена |
|---------------------------------|---------------------------------|
| 1                               | 0.75                            |
| 2                               | 0.85                            |
| 3                               | 0.95                            |
| 4<br>(основни премијски степен) | 1                               |
| 5                               | 1.15                            |
| 6                               | 1.3                             |
| 7                               | 1.5                             |
| 8                               | 1.7                             |
| 9                               | 1.9                             |
| 10                              | 2.1                             |
| 11                              | 2.3                             |
| 12                              | 2.5                             |

Власник моторног возила закључује уговор о осигурању са премијом која је утврђена у износу основне премијске стопе (коефицијент 1) када први пут за одређено возило закључује осигурање, било да је возило ново или половно, или има прекид у осигурању у трајању од најмање три године.<sup>91</sup> Износ основне премијске стопе је минимални износ премије осигурања од аутоодговорности који утврђује Удружење осигураваача уз сагласност Народне банке Србије.

Власник моторног возила има право на умањење премије – бонус, ако у претходном периоду није било пријављених штета. У случају да је у претходном периоду било пријављених штета без обзира на трајање осигурања од аутоодговорности по ком су пријављене штете – за сваку

89 Одлука о основним критеријумима за примену бонус-малус система, тач. 11.

90 Одлука о основним критеријумима за примену бонус-малус система, табела 1.

91 Одлука о основним критеријумима за примену бонус-малус система, тач. 6.

пријављену штету у том периоду осигураник се помера за три премијска степена више (малус) од премијског степена по претходној полиси која је била закључена на најмање годину дана, а највише до дванаестог премијског степена.<sup>92</sup>

Власник моторног возила може остварити бонус у износу од максимално 25% у односу на износ минималне премије. За разлику од тога, свака пријављена штета изазвана осигураним возилом активира примену малуса приликом закључења полисе осигурања за наредни период. При том, осигураник на чије се возило примењује малус прескаче три премијска степена. Свака пријављена штета води значајном увећању премије осигурања. Након прве пријављене штете, премија се увећава за 50% у односу на основну премију (премијска група 7, коефицијент 1,5). Свака наредна пријава штете води даљем увећању премије – власник моторног возила биће дужан да плати премију по коефицијенту од 2,1 или износ увећан за 210% у односу на основну премију, да би трећа пријављена штета водила увећању износа премије за 250% (премијска група 12, коефицијент 2,5).

За поништење увећања премије по основу малуса потребан је знатно дужи период. Ако од почетка важења претходне полисе до истека претходног периода није било пријављених штета – осигураннику се за следећи период осигурања одобрава један премијски степен ниже од премијског степена по претходној полиси, а највише до првог премијског степена (највиши бонус).<sup>93</sup> У пракси то значи да је власнику моторног возила коме је због пријављене штете премија увећана за 1,5 пут, потребно три године како би се вратио у категорију основног премијског степена. Овај систем нарочито погађа власнике моторних возила старијих годишта, којима свака пријављена штета за време док је возило регистровано на одређеног власника водила прескакању премијских разреда за по три степена. Возач који је имао три пријављене штете налази се у премијском разреду 12 и плаћа премију по коефицијенту 2,5. Њему је потребно осам година да се врати у основни премијски разред.

На први поглед, овако формулисан БМС требало би ефикасно доприноси превенцији саобраћајних незгода чиме служи јавном интересу.

92 Тач. 7 став 1 Одлуке о основним критеријума за примену бонус-малус система гласи: „Ако је осигурање од аутоодговорности за одређено возило закључено на период од најмање годину дана а у претходном периоду није било пријављених штета, односно ако прекид овог осигурања није трајао дуже од три године, а од почетка важења претходне полисе до истека претходног периода није било пријављених штета – осигураннику се за следећи период тог осигурања одобрава један премијски степен ниже од премијског степена по претходној полиси, а највише до првог премијског степена (највиши бонус).“

93 Одлука о основним критеријумима бонус-малус система, тач. 7 ст. 2.

Међутим, уколико се БМС на тржишту осигурања од аутоодговорности у Србији посматра кроз призму осталих елемената српског система осигурања од аутоодговорности, као и призму упоредноправних решења, лако се долази до закључка да српски БМС има много недостатака због којих он не само да не служи јавном интересу – превенцији саобраћајних незгода и смањењу штета, већ искључиво служи увећању добити осигуравача.

*а) Нејтрансјаренјни услови закључења ујовора о осигурању од аутоодговорности*

Основни предуслов да БМС превентивно делује јесте да уговарачи осигурања буду информисани о његовом постојању и условима примене. Само под тим условом може се очекивати да ће возачи прилагодити своје понашање у саобраћају тако да обазривије возе и избегавају саобраћајне незгоде.<sup>94</sup> Овај услов није испуњен на српском тржишту осигурања од аутоодговорности. Према Закону о осигурању, друштва за осигурање имају обавезу да уговарачу осигурања саопште одређене податке у предуговорној фази, међу којима су и подаци о висини премије и начину плаћања премије.<sup>95</sup> Обавезу пружања информација имају и заступници у осигурању.<sup>96</sup> Одредба о обавези информисања је општег карактера и примењује се на све врсте осигурања. Разумљиво је, стога, што се у њој не помиње изричито БМС као фактор који одлучујуће утиче на одређивање висине премије. Циљним тумачењем могао би се извести закључак да осигуравачи имају обавезу да власницима моторних возила саопште да је БМС примењен за одређивање висине индивидуалне премије пре него што закључе уговор о осигурању од аутоодговорности, при чему би Народна банка Србије била надлежна да контролише испуњење ове обавезе.<sup>97</sup>

Невоља је, међутим, што ЗООС предвиђа изузетак у погледу начина продаје полиса осигурања од аутоодговорности, прописујући да ту продају, поред лица предвиђених Законом о осигурању, могу обављати и правна лица која су у складу са прописима о безбедности саобраћаја на путевима овлашћена за вршење техничког прегледа возила (технички прегледи). Продаја полиса осигурања од аутоодговорности од стране

---

94 Возачи свакако ту обавезу имају према саобраћајним прописима, али њихова примена извесно није довољна да спречи саобраћајне незгоде, па се БМС примењује да би додат подстакао возаче да поштују прописе.

95 Закон о осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014 и 44/2021, чл. 82 ст. 1.

96 Закон о осигурању, чл. 111.

97 Закон о осигурању, чл. 187.

техничких прегледа не сматра се пословима заступања у осигурању у смислу Закона о осигурању.<sup>98</sup> Опште је познато да се у српској пракси полисе осигурања од аутоодговорности закључују готово искључиво приликом обављања техничког прегледа код лица која су за то овлашћена. Пошто на основу ЗООС немају статус заступника у осигурању, технички прегледи нису обавезни да уговарачима осигурања саопштавају информације о висини премије осигурања од аутоодговорности и начину њеног утврђивања.<sup>99</sup> Они ту обавезу имају на основу члана 12 Закона о заштити потрошача,<sup>100</sup> али Народна банка Србије не контролише примену Закона о заштити потрошача у сектору осигурања, нити то чини тржишна инспекција. Следи да су уговарачи осигурања, власници моторних возила и са њима изједначена лица, купују полису осигурања без информације о постојању БМС-а, начину његове примене и условима под којима БМС утиче на одређивање висине индивидуалне премије. Информације о условима и начину примене БМС-а не могу се наћи ни на сајтовима Народне банке Србије, Удружења осигуравача и друштава за осигурање регистрованих у Републици Србији.

Пропустање учесника на тржишту осигурања од аутоодговорности да обавесте уговараче осигурања о постојању БМС-а, условима и начину његове примене елиминише његово превентивно дејство. Власник моторног возила који нема сазнања да његово понашање у саобраћају утиче на одређивање висине премије (и како утиче) није подстакнут да измени своје понашање.

### *б) Карактер одговорности за штету од употребе моторних возила*

ЗООС не прописује основ одговорности уговарача осигурања за штете проузроковане употребом моторног возила, већ само одређује да је власник моторног возила дужан да закључи уговор о осигурању од одговорности за штету коју употребом моторног возила причини трећим лицима услед смрти, повреде тела, нарушавања здравља, уништења или оштећења ствари, осим за штете на стварима које је примио на превоз.<sup>101</sup> Према неподељеном мишљењу домаће правне теорије, грађанскоправна одговорност осигураника је услов постојања обавезе

98 ЗООС, чл. 44 ст. 1 и 2. Технички прегледи без сумње јесу заступници осигуравача у смислу чл. 906 Закона о облигационим односима, јер закључују уговоре о осигурању у име и за рачун осигуравача.

99 Ипак, та обавеза постоји према Закону о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021, чл. 7 и 12.

100 Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021.

101 ЗООС, чл. 18 ст. 1.

осигуравача. Осигурање од аутоодговорности је једна врста осигурања имовине којим се покривају последице деликтне грађанскоправне одговорности осигураника.<sup>102</sup>

Основ одговорности уговарача осигурања од аутоодговорности одређује се применом општих правила о одговорности за штету из Закона о облигационим односима – ЗОО.<sup>103</sup> ЗОО посебно уређује одговорност за случај удеса изазваног моторним возилом у покрету у члану 178. Ако је удес изазван искључиво кривицом једног имаоца возила, примењују се правила о одговорности по основу кривице.<sup>104</sup> Ако постоји обострана кривица, сваки ималац возила одговара за укупну штету коју су они претрпели сразмерно степену своје кривице. У пракси, међутим, саобраћајне незгоде често нису искључива последица деликтних радњи лица које је управљало возилом, већ други, од воље возача независни фактори доприносе настанку саобраћајне незгоде и утичу на обим штете као, на пример, услови на друму, техничка спремност возила, снага мотора, јачина каросерије и др. У таквим околностима, постаје спорно шта је узрок саобраћајне незгоде и, последично, да ли се возачу изазивање саобраћајне незгоде може приписати у кривицу, о чему коначну реч могу дати само судови.<sup>105</sup> Због тога се у теорији оправдано указује да би осигурање ризика употребе моторног возила било адекватније решење него осигурање од грађанскоправне одговорности, са изузетком намерног проузроковања саобраћајне незгоде.<sup>106</sup>

За штету коју претрпе трећа лица, имаоци моторних возила одговарају солидарно.<sup>107</sup> Треба нагласити да ЗОО одговорност од штете изазване употребом моторног возила сврстава у део којим се уређује одговорност од опасне ствари и опасне делатности. За штету од опасне ствари одговара ималац ствари, што је шири појам од власника моторног возила.<sup>108</sup> У складу са чл. 167 ст. 1 ЗОО, уместо имаоца ствари, и исто као

---

102 Вид. Марија Караникић Мирић, „Одговорност власника моторног возила као предуслов одговорности осигуравача“, *Правни животи*, бр. 10/2011, 687 и литературу наведену у фуснотама 4–7.

103 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993 и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

104 ЗОО, чл 178 ст. 1.

105 Види излагања о односу узрочности и кривице у Марија Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Београд, 2009, 221–256.

106 Стојан Цигој, „Тенденције у развоју грађанске одговорности и њихов утицај на осигурање“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 6/1983, 967–989, 984.

107 ЗОО, чл. 178 ст. 4.

108 Ненад Тешић, „*Deus ex machina* – О правно обавезујућој својини на аутомобилу“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ (2012)* (ур. Вук Радовић), Бео-

он, одговара лице коме је ималац поверио ствар да се њоме служи, или лице које је иначе дужно да је надгледа, а није код њега на раду. Према одредбама ЗОО, власник моторног возила неће одговарати за штету проузроковану употребом моторног возила ако је власник поверио возило другом лицу да га користи. Наведено важи и када је реч о штетама проузрокованим трећим лицима (лицима која су се у тренутку удеса налазила изван возила, или лицима у возилу која нису управљала возилом). За те штете ималац моторног возила одговара по правилима о објективној одговорности, без обзира на кривицу.<sup>109</sup> И у овом случају уместо власника одговараће лице коме је он поверио ствар да се њоме служи.

Међутим, осигуравач исплаћује штету трећем лицу на основу полисе осигурања од аутоодговорности коју је закључио са власником моторног возила. Следи да увећање премије по основу малуса пада на терет власника моторног возила чак и када он није одговоран за штету по општим правилима о грађанској одговорности. БМС и овде пада на тесту генералне превенције, јер власници не могу бити одговорни за штету које друго лице проузрокује употребом моторног возила које му је поверено на управљање. Није реално претпоставити да ће власници моторних возила престати да дају своја возила другим лицима на употребу (нпр. члановима свог породичног домаћинства или блиским сродницима) да би предупредили наступање штетних догађаја и увећање премије осигурања од аутоодговорности по том основу. ЗООС имплицитно проширује грађанскоправну одговорност за штету власника моторног возила на случајеве за које он по општим правилима о одговорности не одговара. То проширење само по себи би се и могло прихватити, имајући у виду заштитну функцију осигурања од аутоодговорности. Међутим, оно би морало експлицитно да буде прописано законом којим се уређује осигурање од аутоодговорности. Одатле произлази да је незаконит БМС установљен подзаконским актом Народне банке Србије који санкционише власника моторног возила обавезујући га да плаћа увећану премију и када је штета проузрокована догађајем за који он није одговоран по законским правилима о одговорности за штету.

### *в) Пријава штеће и њавна заштитна уоварача осигурања*

Увећање премије осигурања по основу аутоодговорности условљено је пријављеним штетама. Према Одлуци о основним критеријумима бонус-малус система, пријављеном штетом сматра се штета која је у

---

град, 2012, 401–402.

109 Катарина Иванчевић, „Потрошачи и бонус малус систем у осигурању од аутоодговорности“, *Осигурање, накнада штеће и њавнични њосигурак* (ур. Здравко Петровић, Наташа Мрвић Петровић), Београд, 2014, 253.

претходном периоду решена (делимично или у целости), или резервисана, а за коју је осигуравајуће друштво утврдило одговорност осигураника друштва.<sup>110</sup> ЗООС не уређује поступак пријављивања штете, остваривања права на накнаду штете нити право власника моторног возила да учествује у том поступку. На основу Одлуке Народне банке, осигуравач је стекао ексклузивно право да утврђује одговорност власника моторног возила и одлучује о праву оштећеног лица да оствари накнаду из осигурања и о висини те накнаде. Правна теорија се недовољно бави положајем власника моторног возила у поступку остваривања накнаде штете из осигурања. Указује се, на пример, на то да осигуравач има право (али не и обавезу) да тражи од осигураника да се изјасни о саобраћајној незгоди у поступку ликвидације штете.<sup>111</sup> Мали интерес теорије за положај осигураника може се објаснити претпоставком да је он довољно заштићен тиме што има полису осигурања, па се оштећено лице обраћа првенствено осигуравачу са захтевом за накнаду штете, од кога лакше и брже остварује накнаду. То и јесте смисао обавезног осигурања од аутоодговорности.

Међутим, у ситуацији када висина премије осигурања зависи од понашања осигураника, односно његове одговорности за штете пријављене осигуравачу у претходном периоду, осигураник има правни интерес да учествује у поступку накнаде штете. Осигураник ће бити санкционисан плаћањем увећане премије по основу БМС само на основу чињенице да је осигуравач просудио да треће лице има право да му штета буде надокнађена из средстава осигурања. Стога би било исправно да се њему омогући да у поступку ликвидације штете заштити своја права и одбрани се од неоснованих захтева трећих лица за накнаду штете, посебно имајући у виду учесталост превара у области осигурања од аутоодговорности.<sup>112</sup> У пракси се најчешће као доказ о одговорности учесника саобраћајне незгоде користи записник полиције. Треба имати у виду да, када је реч о малим штетама, полиција нема обавезу да врши увиђај, већ ће то урадити само ако то захтева неки од учесника незгоде или оштећено лице.<sup>113</sup> Друго, записник полиције сам по себи није необорив доказ да је учесник саобраћајне незгоде одговоран за њу. Постојање

110 Одлука о основним критеријумима бонус-малус система, тач. 3.

111 Наташа Петровић Томић, *Право осигурања: Књига прва*, Београд, 2023, 575.

112 Владимир Чоловић, „Преваре у осигурању“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 2–3/2011, 325–340.

113 Закон о основама безбедности саобраћаја на путевима, *Службени гласник РС*, бр. 1/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – одлука УС, 55/2014, 96/2015 – др. закон, 9/2016 – одлука УС, 24/2018, 41/2018, 41/2018 – др. закон, 87/2018, 23/2019, 128/2020 – др. закон и 76/2023, чл. 171 ст. 1.

одговорности учесника саобраћајне незгоде може се утврђивати и другим доказним средствима.<sup>114</sup> У коначној инстанци, о постојању одговорности лица које је управљало моторним возилом треба да одлучи суд. Међутим, осигуравачи не чекају одлуку суда о постојању одговорности учесника саобраћајне незгоде и штету ликвидирају не обавештавајући осигураника о пријављеној штети и не дајући му могућност да оспори право подносиоца захтева за накнаду штете било у погледу основа или његове висине.

Против овог става може се истаћи приговор да осигуравач нема интерес да исплаћује штете у случајевима када је неспорно да не постоји одговорност осигураника, односно лица које је управљало возилом у време саобраћајне незгоде, па стога нема опасности да ће осигураник трпети штету због неосноване исплате накнаде из осигурања. Интерес осигуравача да одбије исплату неоснованих захтева је упитан из више разлога. Осигуравачи штите свој пословни углед брзом ликвидацијом штета, креирајући тиме утисак у јавности да поступају у интересу оштећених. Посебно када су у питању мале штете, осигуравач избегава спровођење опсежног доказног поступка, задовољавајући се записником полиције. Друго, осигуравач је мотивисан да ликвидацијом пријављене штете створи услове да осигураник приликом обнављања полисе осигурања уђе у виши премијски степен и плати већу премију по основу малуса. Када је реч о малим штетама, којих је свакако највише, осигуравачи лако могу компензовати износ исплаћених штета увећањем премије. Осигуравач се неће удубљивати у испитивање основаности захтева за накнаду штете ако зна да ће исплатом штете избећи спор са оштећеним лицем, а штету ће покрити наплатом увећане премије. Коначно, супротно је основним начелима уговорног права да једна уговорна страна самостално увећава цену услуге и дискриминише корисника услуге, без његове могућности да сазна по ком основу је дискриминисан и да ли је дискриминација оправдана.

*і) Рејресивности српској БМС-а у поређењу са БМС  
у дружим евројским државама*

У поређењу са бонус-малус системима који постоје у евројским државама, српски БМС је веома строг. С једне стране, осигураник врло брзо може стићи до малуса од 250%, али му је потребно дуго времена да се њега реши и врати на основну премију. С друге стране, осигураници који немају штете добијају мале повластице, јер највећи бонус износи свега 25% (75% износа основне премије).

114 Н. Петровић Томић (2023а), 575.



Максимални бонус који, на пример, добијају осигураници у Луксембургу, једној од две државе ЕУ у којој је примена БМС-а обавезна по закону, износи 55% од основне премије. БМС у Луксембургу има 25 разреда (од -3 до 22). Основни премијски степен је 11, а максимално увећање премије по основу малуса је 250% (22. степен).<sup>115</sup> Немачки и белгијски БМС такође имају много већи број премијских разреда и износи бонуса су много већи у поређењу са српским БМС-ом. У Немачкој, максималан бонус је 70%, а максимално увећање премије по основу малуса је 200% од основне премије. Немачки БМС има 22 премијска степена. Његова је особеност што већ након прве године без штета осигураник добија бонус од 30%. Такође, осигураник који је плаћао малус, може се вратити на основну премију након једне године у којој нема штете. Белгијски систем има 23 степена. Максималан бонус је 46%, а максималан малус 200% у односу на основну премију.<sup>116</sup> Хрватски БМС има 18 степена. Максималан бонус је 50%, који се остварује након девет година без штета, при чему се у првој години након регистрације добија бонус од 10%, а у свим наредним по 5%. Максималан малус је 250% од основне премије. При том, осигуравајуће куће су слободне да уводе додатне бонусе, па тако поједини осигуравачи нуде бонус добродошлице, односно попуст од 50% за осигуранике који први пут закључују уговор о осигурању. Могуће је и тзв. пресликавање бонуса, тако да на пример, члан породице омогући другом члану да се користи његовим бонусом приликом прве регистрације другог аутомобила у породици, али и он сам задржава тај бонус када обнавља полису.<sup>117</sup>

У Италији постоји универзални БМС са 18 тарифних разреда, али су осигуравачи слободни да одступе од њега и дају веће попусте осигураницима по основу бонуса. Поред тога, Законом бр. 40/2007 (Берсанијев закон),<sup>118</sup> прописана је обавеза за осигураваче да за друго возило које купује осигураник или члан његовог породичног домаћинства важи исти (повољнији) премијски разред као и за прво возило. Берсанијев закон дозвољава осигуравачима да примене малус само уколико је осигураник примарно одговоран за штету на основу споразума учесника саобраћајне незгоде. У случају да је више лица одговорно за штету услед саобраћајне незгоде, одговорност се распоређује про рата на учеснике незгоде за сврхе примене малуса. Осигуравачи су дужни да без

115 AXA Luxembourg, How does the motor no-claim bonus system work in Luxembourg?, 12. 8. 2022, доступно на адреси: <https://axa.lu/en/blog-car-no-claims-bonus-scale>, 26. 11. 2023.

116 M. Cerović, 333–336.

117 LAQO by Croatia osiguranje, Što su točno bonus i malus?, 22. 9. 2020, доступно на адреси: <https://www.laqo.hr/blog/sto-su-točno-bonus-i-malus/>, 26. 11. 2023.

118 Закон бр. 40/2007, (Legge 2. 4. 2007 n. 40, *Gazzetta Ufficiale*, 77/2007).

одлагања обавесте власника полисе о погоршању његовог премијског статуса који је последица одговорности за саобраћајну незгоду.<sup>119</sup> Законом је установљена обавеза осигуравајућих друштава да достављају надлежном министарству податке о својим тарифама, на основу којих министарство објављује упоредни преглед тарифа осигурања од ауто-одговорности, како би се омогућило купцима полиса да пореде тарифе осигураваача.<sup>120</sup> Берсанијев закон допринео је да се повећа број осигураника у најнижем премијском разреду. 2010. године 65% осигураника било је у најнижем премијском разреду, при чему се процењује да је 12% осигураника користило бонус захваљујући усвајању Берсанијевог закона. Број осигураника у најнижем премијском разреду се стално повећава, тако да је 2016. године 79,3% осигураника било у првом премијском разреду.<sup>121</sup> Законом бр. 124/2017<sup>122</sup> прописано је додатно смањење премије осигурања за осигуранике који уграде у своје возило одређене контролне механизме (нпр. механизам који онемогућује стартовање возила уколико је возач под утицајем алкохола или телематик уређај који повећава безбедност вожње).

Запажа се да БМС у другим европским земљама има знатно више премијских степена, бонуси које осигураник може остварити су већи, а максималан износ малуса је у свим посматраним државама, изузев у Републици Хрватској, нижи од оног који важи у Републици Србији. Осим тога, осигураваачи имају слободу да примењују и друге подстицаје приликом закључивања уговора о осигурању од аутоодговорности. Развој мера превенције и њихово укључивање у варијабле на основу којих се процењује ризик, утиче на то да БМС губи на значају.

Српски БМС је дестимулативан за осигуранике, али они немају избора, јер су приморани да плаћају исти износ премије без обзира на то са којим осигураваачем закључују уговор о осигурању. Следи да српски БМС служи искључиво интересима осигураваача, односно увећању њихове добити.

---

119 Закон бр. 40/2007, чл. 5 ст. 2.

120 Закон бр. 40/2007, чл. 5 ст. 3.

121 Diana Dodu, „Comparative Analysis of Bonus Malus Systems in Italy and Central and Eastern Europe“, Milliman, 2. 11. 2017, доступно на адреси: <https://www.milliman.com/en/insight/comparative-analysis-of-bonus-malus-systems-in-italy-and-central-and-eastern-europe>, 2. 12. 2023.

122 Закон бр. 124/2017 (Legge 4.08.2017 n. 124 – Legge annuale per il mercato e la concorrenza, *Gazeta Ufficiale*, 189/2017).

### 3. Економски показатељи тржишта осигурања од аутоодговорности

Према подацима Народне банке Србије, концентрација на тржишту осигурања се смањује, док се приходи повећавају. У односу на 2013. годину смањен је број осигураваача са 28 на 20, док су премије неживотних осигурања у истом периоду скоро двоструко повећане – од 60 милијарди РСД у 2013. на 105,2 милијарди РСД у 2022.

Према Извештају НБС за прво тромесечје 2023. године,<sup>123</sup> услуге обавезног осигурања од аутоодговорности пружа 11 друштава за осигурање. Три друштва за осигурање имају заједно тржишно учешће од 58,2%, што говори о високој концентрацији тржишта осигурања од аутоодговорности. Исти број осигураваача, њих 11, пружао је услуге осигурања од аутоодговорности и 2010. године (година након ступања на снагу ЗООС). Три највећа осигураваача су и тада имали проценат тржишног учешћа од 58%.<sup>124</sup>

Године 2010, учешће премије од осигурања од аутоодговорности износило је 27,7% од укупно остварене премије на тржишту свих осигурања (животних и неживотних).<sup>125</sup> У 2023. години, учешће премије по основу аутоодговорности износи 27,3% од укупно остварене премије.<sup>126</sup>

Наведени показатељи сведоче о одсуству конкуренције на тржишту осигурања од аутоодговорности. Тржишна структура је високо концентрисана и окамењена, будући да исти број осигураваача пружа услуге осигурања од аутоодговорности почев од ступања ЗООС на снагу па до данас, при чему три осигураваача континуирано заузимају 58% тржишта. Учешће премије осигурања од аутоодговорности у укупно оствареној премији је значајно и износи нешто мање од 30%. Скоро 30% укупних прихода је осигураваачима загарантовано кроз наплату премије осигурања од аутоодговорности.<sup>127</sup> У постојећем нормативном окружењу, свака конкуренција на тржишту осигурања од

---

123 Народна банка Србије, Сектор осигурања у Републици Србији – Извештај за прво тромесечје 2023. године, доступно на адреси: [https://www.nbs.rs/export/sites/NBS\\_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv\\_I\\_2023.pdf](https://www.nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv_I_2023.pdf), 2. 12. 2023.

124 Народна банка Србије, Сектор осигурања у Србији – Извештај за прво тромесечје 2010. године, доступно на адреси: [https://www.nbs.rs/export/sites/NBS\\_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv\\_I\\_2010.pdf](https://www.nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv_I_2010.pdf), 2. 12. 2023.

125 *Ibid.*, 3.

126 Народна банка Србије, Сектор осигурања у Републици Србији – Извештај за прво тромесечје 2023. године, 5.

127 Овај проценат би био још већи ако би се посматрали само приходи осигураваача који пружају услуге осигурања од аутоодговорности (њих 11).

аутоодговорности је онемогућена, што погодује највећим осигуравачима. Недостатак конкуренције нема своје оправдање у већем степену заштите оштећених лица и смањењу броја саобраћајних незгода.

## V Закључак

Нормативно уређење тржишта осигурања од аутоодговорности у Републици Србији је у супротности са уставним начелима слободне тржишне привеле и забране ограничавања конкуренције, а такође је у нескладу са директивама ЕУ које уређују ову област. При томе је евидентно да је још у време доношења ЗООС законодавац био свестан да је утврђивање минималних цена премија осигурања од аутоодговорности супротно правилима ЕУ, јер су односне одредбе ЗООС временски ограничене до приступања Србије Европској унији. Временско ограничење у стварности не постоји, јер је моменат приступања Србије ЕУ будући неизвесан догађај. Народна банка Србије је мимо поверених законских овлашћења прописала обавезно повећање цена премија у контексту примене БМС и обавезала осигураваче да јој пријављују намераване промене цене премија.

Описани правни оквир имао је за последицу окамењену тржишну структуру. На тржишту осигурања од аутоодговорности изостаје конкуренција осигуравача у погледу цена, услова примене БМС и осталих услова осигурања, при чему се елиминисање конкуренције не може оправдати јавним интересом. Превенција наступања осигураних случајева није постигнута, јер тарифе осигуравача и услови примене БМС-а нису транспарентни. Друго, интерес осигураника – власника моторних возила није заштићен, јер су приморани да плаћају увећану премију иако нису информисани о условима под којима долази до увећања премије, нити имају право да учествују у поступку ликвидације штете који спроводе осигуравачи. Потрошачи у Србији трпе штету због увећане цене премије осигурања од аутоодговорности коју плаћају, док је алеаторност уговора о осигурању, која је једна од његових основних карактеристика, елиминисана на страни осигуравача.

Неопходна је хитна промена ЗООС како би се тржиште осигурања од аутоодговорности либерализовало, а надзорна улога Народне банке Србије свела у оквире неопходне ради обезбеђивања солвентности друштава за осигурање. Постојећа пракса контроле цена осигурања од аутоодговорности и наметања примене БМС не служи заштити интереса ни оштећених нити осигураника, већ искључиво увећању добити осигуравача.

### Коришћена литература

- Anzini Marina, Pierrat Anne-Carine, „Data Pools as Information Exchange between Competitors: An Antitrust Perspective“, *CepInput*, Centrum für Europäische Politik, Nr. 5/2020, доступно на адреси: [https://www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepInput\\_Data\\_pools/cepInput\\_Data\\_Pools\\_as\\_Information\\_Exchanges\\_between\\_Competitors\\_An\\_Antitrust\\_Perspective.pdf](https://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepInput_Data_pools/cepInput_Data_Pools_as_Information_Exchanges_between_Competitors_An_Antitrust_Perspective.pdf), 6. 11. 2023.
- Догањић Јелена, Ристић Живорад, „У сусрет либерализацији премије осигурања од аутоодговорности у Србији“, *Токови осигурања*, бр. 4/2020. (Doganjić Jelena, Ristić Živorad, „U susret liberalizaciji premije osiguranja od autoodgovornosti u Srbiji“, *Tokovi osiguranja*, br. 4/2020)
- Dodu Diana, „Comparative Analysis of Bonus Malus Systems in Italy and Central and Eastern Europe“, Milliman, 2. 11. 2017, доступно на адреси: <https://www.milliman.com/en/insight/comparative-analysis-of-bonus-malus-systems-in-italy-and-central-and-eastern-europe>, 2. 12. 2023.
- Иванчевић Катарина, „Потрошачи и бонус малус систем у осигурању од аутоодговорности“, *Осигурање, накнада штете и парнични поступак* (ур. Здравко Петровић, Наташа Мрвић Петровић), Београд, 2014. (Ivančević Katarina, „Potrošači i bonus malus sistem u osiguranju od autoodgovornosti“, *Osiguranje, naknada štete i parnični postupak* (ur. Zdravko Petrović, Nataša Mrvić Petrović), Beograd, 2014)
- Jones Alison, „Left Behind by Modernisation? Restrictions by Object under Article 101(1)“, *European Competition Journal*, Vol. 6, Nr. 3/2010.
- Караникић Мирић Марија, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Београд, 2009. (Karanikić Mirić Marija, *Kriviца као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Beograd, 2009)
- Караникић Мирић Марија, „Одговорност власника моторног возила као предуслов одговорности осигуравача“, *Правни живот*, бр. 10/2011. (Karanikić Mirić Marija, „Odgovornost vlasnika motornog vozila kao preduslov odgovornosti osiguravača“, *Pravni život*, br. 10/2011)
- Koch Robert, „Compulsory Insurance“, *Max-Eur 2012*, доступно на адреси: [https://max-eur2012.mpipriv.de/index.php/Compulsory\\_Insurance#a.29\\_International\\_law](https://max-eur2012.mpipriv.de/index.php/Compulsory_Insurance#a.29_International_law), 4. 11. 2023.
- Lemaire Jean, *Bonus-Malus Systems in Automobile Insurance*, New York, 1995.
- Марковић-Бајаловић Дијана, *Право конкуренције ЕУ – Општа питања и Антиitrust*, Сарајево, 2016. (Marković-Bajalović Dijana, *Pravo konkurencije EU – Opšta pitanja i Antitrust*, Sarajevo, 2016)

- Матијевић Берислав, „*Croquis* појма употреба возила у осигурању од аутомобилске одговорности кроз праксу Суда ЕУ“, *Сџрани љравни љивои*, бр. 3/2019. (Matijević Berislav, „*Croquis* појма upotreba vozila u osiguranju od automobilske odgovornosti kroz praksu Suda EU“, *Strani pravni život*, br. 3/2019)
- Petrović Tomić Nataša, „Liability Insurance as a (Social) Response to the Changing Regulatory Framework: From Prohibited to Compulsory“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, Nr. 4/2020.
- Петровић Томић Наташа, „Принцип сразмерности премије тежини ризика на примеру осигурања од одговорности власника моторних возила – Подзаконска активност Народне банке Србије“, *Право и љривреда*, бр. 3/2023. (Petrović Tomić Nataša, „Princip srazmernosti premije težini rizika na primeru osiguranja od odgovornosti vlasnika motornih vozila – Podzakonska aktivnost Narodne banke Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 3/2023)
- Петровић Томић Наташа, *Право осигурања: Књига љрва*, Београд, 2023. (цитирано као Н. Петровић Томић [2023a]) (Petrović Tomić Nataša, *Pravo osiguranja: Knjiga prva*, Beograd, 2023) (citirano kao N. Petrović Tomić [2023a])
- Радовановић Милош, „Појам употребе моторног возила у словеначкој судској пракси“, *Сџрани љравни љивои*, бр. 1/2018. (Radovanović Miloš, „Pojam upotrebe motornog vozila u slovenačkoj sudskoj praksi“, *Strani pravni život*, br. 1/2018)
- Szymańska Anna, „Functions of the bonus-malus system in the motor third party liability insurance of motor vehicle owners“, *Economic and Environmental Studies (E&ES)*, Vol. 18, Nr. 2/2018.
- Славнић Јован, „Поглед на нека нова законска решења непримере-на обавезном осигурању од аутоодговорности“, *Правни љивои*, бр. 11/2010. (Slavnić Jovan, „Pogled na neka nova zakonska rešenja neprimerena obaveznom osiguranju od autoodgovornosti“, *Pravni život*, br. 11/2010)
- Смиљанић Илија, *Уџицај љтранзиционих љпроцеса на љржишџе осигурања у Србији и реџиону*, докторска дисертација, Универзитет Сингидунум, Београд, 2013. (Smiljanić Ilija, *Uticaj tranzicionih procesa na tržište osiguranja u Srbiji i regionu*, doktorska disertacija, Univerzitet Singidunum, Beograd, 2013)
- Тешић Ненад, „*Deus ex machina* – О правно обавезујућој својини на аутомобилу“, *Усклађивање љословној љрава Србије са љравом ЕУ (2012)* (ур. Вук Радовић), Београд, 2012. (Tešić Nenad, „*Deus ex machina* –

- О правно обавезујућој својини на аутомобилу“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU (2012)* (ur. Vuk Radović), Beograd, 2012)
- Тешић Ненад, „Право конкуренције у контексту озакоњених монополских структура“, *Економске идеје и пракса*, бр. 39/2020. (Tešić Nenad, „Pravo konkurencije u kontekstu ozakonjenih monopolskih struktura“, *Ekonomске идеје и пракса*, бр. 39/2020)
- Faure Michael G., „Economic Criteria for Compulsory Insurance“, *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, Vol. 31, Nr. 1/2006.
- Harrison Dan, „The Allianz Hungária case“, *Competition Law Insight*, Vol. 12, Nr. 6/2013.
- Heikes Andrew, „The Pricing Effects of European Union Insurance“, *Honors Projects*, 2006/10, доступно на адреси: [https://digitalcommons.iwu.edu/busadmin\\_honproj/10](https://digitalcommons.iwu.edu/busadmin_honproj/10), 7. 11. 2023.
- Церовић Милан, „Бонус и малус у осигурању од аутоодговорности упоредно-правно и у Србији“, *Право осигурања Србије у транзицији као европском (ЕУ) праву осигурања*, Београд, 2013. (Cerović Milan, „Bonus i malus u osiguranju od autoodgovornosti uporedno-pravno i u Srbiji“, *Pravo osiguranja Srbije u tranziciji kao evropskom (EU) pravu osiguranja*, Beograd, 2013)
- Цигој Стојан, „Тенденције у развоју грађанске одговорности и њихов утицај на осигурање“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 6/1983. (Cigoj Stojan, „Tendencije u razvoju građanske odgovornosti i njihov uticaj na osiguranje“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, бр. 6/1983)
- Chen Yueyun, Chen Dongmei, „The review and analysis of compulsory insurance“, *Insurance Markets and Companies*, Vol. 4, Nr. 1/2013.
- Чоловић Владимир, „Преваре у осигурању“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 2–3/2011. (Čolović Vladimir, „Prevare u osiguranju“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, бр. 2–3/2011)
- Шулејић Предраг, „Правни положај осигураника у обавезном осигурању сопственика моторних возила од одговорности“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5–6/1974. (Šulejić Predrag, „Pravni položaj osiguranika u obaveznom osiguranju sopstvenika motornih vozila od odgovornosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, бр. 5–6/1974)

**Dijana MARKOVIĆ-BAJALOVIĆ, PhD**  
Full Professor at the University Union Faculty of Law, Serbia

## COMPULSORY MOTOR VEHICLE LIABILITY INSURANCE BETWEEN FREEDOM OF CONTRACT AND COERCED CARTELISATION

### Summary

*The European Union enacted directives on motor vehicle liability insurance to accomplish the goals of free movement of persons and equal protection of third parties against damages caused by using motor vehicles. Serbia has been harmonising its legislation with the EU insurance acquis for several decades. Regarding motor vehicle liability insurance, market liberalisation has been prevented by the Law on Compulsory Insurance in Transport – LCIT 2009. LCIT authorised the Association of Insurers of Serbia to determine minimal premium prices with the consent of the National Bank of Serbia – NBS and stipulated mandatory Bonus-Malus System – BMS. Effectively, the NBS laid down minimal premium prices applicable within the BMS grades and conditions for the application of bonuses and maluses.*

*The author analyses EU legislation and the case law of the Court of Justice related to fixing insurance premiums, mandatory BMS and competition law issues in the motor vehicle liability insurance market. The BMS in several EU member states has been compared with the BMS in Serbia. Competition in the motor vehicle liability insurance market in Serbia has been prevented as a consequence of the fixed premium prices and mandatory BMS. The author has also analysed the negative effects of the current legal framework on the motor vehicle liability insurance market structure, pointing out the static market concentration level and the substantial share of motor vehicle liability insurance premiums in the total insurers' income. It is essential to amend LCIT without delay to liberalise the Serbian motor vehicle liability insurance market.*

**Key words:** *Compulsory Insurance. – Motor Vehicle Liability Insurance. – Minimum Insurance Premiums. – Bonus-Malus.*

Датум пријема рада: 11. 12. 2023.

Датум исправке рада: 2. 2. 2024.

Датум прихватања рада: 20. 2. 2024.



УДК: 347.725.036(497.11)

CERIF: S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_24103A

др **Јелена ЛЕПЕТИЋ\***

ванредни професор Универзитета у Београду – Правног факултета,  
Србија

## КОРПОРАТИВНО УПРАВЉАЊЕ ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА У ВЛАСНИШТВУ ДРЖАВЕ

### Сажетак

*У овом раду анализирана су правила о корпоративном управљању која су предвиђена Законом о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије. На почетку је указано на сложеност реулисања тој тишања, као и на постојање инструмената мекој права на међународном нивоу који су утицали на наше законодавца. Након тога су у централном делу рада представљене специфичности новој правној режима у погледу остана друштва кинила у власништву државе. Прво су представљена посебна правила која се односе на представника државе у скупштини, затим она која се односе на чланове надзорног одбора, а на крају и она која се односе на директоре. Имајући у виду да одредбе Закона о јавним предузећима које се односе на управљање привредним друштвима у власништву државе остају релевантне за одређена привредна друштва, представљена су и решења у погледу корпоративног управљања која предвиђа тај Закон. На крају је дата оцена да је правни режим свакако унапређен, али је указано и на одређене недостишке.*

---

\* Електронска адреса аутора: [jelena.lepetic@ius.bg.ac.rs](mailto:jelena.lepetic@ius.bg.ac.rs).

**Кључне речи:** *Корпоративно управљање. – Друштва капитала у власништву државе. – Предузећа у власништву државе.*

## I Увод

Нови правни оквир за управљање привредним друштвима у власништву државе је усвојен 2023. године. Конкретно, Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије усвојен је у септембру 2023. године.<sup>1</sup> Уједначавање правног оквира у погледу власништва и управљања привредним субјектима у власништву Републике Србије је једна од мера које се предвиђене у Стратегији државног власништва и управљања привредним субјектима који су у власништву Републике Србије за период од 2021. до 2027. године и Акционом плану за спровођење Стратегије државног власништва и управљања привредним субјектима који су у власништву Републике Србије за период од 2021. до 2027. године, у периоду од 2021. до 2023. године.<sup>2</sup> Оно је било неопходно, имајући у виду да се на правни положај друштава капитала чији је оснивач држава, а која обављају делатност од општег интереса примењивао Закон о јавним предузећима.<sup>3</sup> Правни режим управљања тим друштвима значајно одступа од општег правног режима који се примењује на привредна друштва у приватном сектору. Притом, број привредних субјеката који су у власништву Републике Србије није занемарљив, будући да их је у фебруару 2024. године било 302.<sup>4</sup>

Одредбе Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије сврстане су у десет одељака који садрже правила о управљању и другим питањима у вези са правним положајем тих субјеката. Конкретно, поред основних одредби, Закон садржи начела и циљеве централизованог власничког управљања, одредбе о спровођењу централизованог и власничког управљања, корпоративном управљању, јединственој евиденцији података, примени закона на

1 Закон о управљању привредним друштвима у власништву Републике Србије – ЗУПДВРС, *Службени гласник РС*, бр. 76/2023. Први Предлог закона повучен је из скупштинске процедуре у јуну исте године.

2 Стратегија државног власништва и управљања привредним субјектима који су у власништву Републике Србије за период од 2021. до 2027. године, *Службени гласник РС*, бр. 30/2018, 23; Акциони план за спровођење Стратегије државног власништва и управљања привредним субјектима који су у власништву Републике Србије за период од 2021. до 2027. године, у периоду од 2021. до 2023. године, *Службени гласник РС*, бр. 30/2018, 7.

3 Закон о јавним предузећима – ЗЈП, *Службени гласник РС*, бр. 15/2016 и 88/2019.

4 Подаци су доступни на адреси: <https://pretraga2.apr.gov.rs/EvidencijaPSRS>, 10. 2. 2024.

друштва капитала која обављају делатност производње и снабдевања електричном енергијом, односно природним гасом, промени правне форме јавних предузећа, примени и надзору над спровођењем закона, казнене, као и прелазне и завршне одредбе. Имајући у виду предмет регулисања тог Закона, може се закључити да је реч о значајном правном извору за област компанијског права.

Пре упуштања у анализу конкретног правног оквира, значајно је истаћи да само постојање привредних субјеката у власништву државе није спорно. Оно је дозвољено и у праву Европске уније, будући да чл. 345 Уговора о функционисању Европске уније предвиђа да уговори на којима се темељи Европска унија не утичу на својинскоправни систем држава чланица, односно да је предвиђено правило неутралности у том погледу.<sup>5</sup> Чак и у државама у којима се држава невољно појављује као акционар, као што су то Сједињене Америчке Државе, до такве праксе долази посебно у време економских криза.<sup>6</sup> Иако је присуство државе као члана друштва уобичајена појава, регулисање привредних субјеката у власништву државе везује се за бројне проблеме. То се посебно односи на управљање тим друштвима. Универзално решење, односно правила која гарантују успешно пословање не постоје.<sup>7</sup> Наиме, чак ни упоредноправна анализа правила о корпоративном управљању друштвима у власништву државе и њиховог функционисања у пракси нису од помоћи у том погледу. Због тога, стална потреба унапређења правних правила у области корпоративног управљања привредним друштвима у власништву државе постоји и у другим државама, а не само у Србији.<sup>8</sup>

Стратегија предвиђања посебних правила која се односе на привредна друштва у власништву државе може се назвати дуалном јер

---

5 Уговор о функционисању Европске Уније (*Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, OJ C, 326/2012, 26. 10. 2012, pp. 47–390). Вид. Yingying Wu, „The Latest Regulatory Regime of SOEs Under International Trade Treaties“, *Regulation of State-Controlled Enterprises – An Interdisciplinary and Comparative Examination* (eds. Julien Chaisse, Jędrzej Górski, Dini Sejko), Singapore, 2022, 34; Gianni Lo Schiavo, „FinTech Regulation and Its Impact on State-Owned Companies in Europe“, *Regulation of State-Controlled Enterprises – An Interdisciplinary and Comparative Examination* (eds. Julien Chaisse, Jędrzej Górski, Dini Sejko), Singapore, 2022, 627.

6 Вид. детаљно о искуству државе као акционара у Сједињеним Америчким Државама у Curtis J. Milhaupt, Mariana Pargendler, „Government Challenges of Listed State-Owned Enterprises around the World: National Experiences and a Framework for Reform“, *Cornell International Law Journal*, Vol. 50, Nr. 3/2017, 487–494.

7 Вид. *Ibid.*, 532.

8 На пример, у Француској је 2014. спроведена велика реформа са циљем приближавања режима управљања друштвима у власништву државе режиму друштава у приватном власништву и упрошћавања правила која су дотад регулисала друштва у власништву државе, као и омогућавање јачања утицаја државе као члана привредног друштва. Вид. *Ibid.*, 483.

поред општег правног режима постоји и посебни. Дуални правни режим се сматра пожељним из угла друштва у приватном сектору јер је на тај начин омогућена ваљана заштита приватних инвеститора, односно независно развијање правила која уређују приватни сектор.<sup>9</sup> Из угла правног система посматраног у целисти и успешности пословања привредних друштава у јавном сектору, дуални правни режим може имати и негативни призвук. Дуални правни режим постоји у Србији, при чему су правила која регулишу привредна друштва у власништву државе груписана у Закону о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије, док се општа правила налазе у Закону о привредним друштвима.<sup>10</sup> Притом, на привредна друштва која су у индиректном државном власништву (чији држава није члан), а која обављају делатност од општег интереса, као и на привредна друштва која су у власништву аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе која обављају делатност од општег интереса наставиће да се примењују правила Закона о јавним предузећима. У сваком случају, значај регулисања привредних друштава у власништву државе је евидентан када се узме у обзир чињеница да су управо ти субјекти „главне привредне организације у јавном сектору“<sup>11</sup>. Опште је познато да је улога јавног сектора у привреди трострука – јавни сектор има улогу регулатора, пружаоца услуга и послодавца.<sup>12</sup> Дакле, поред чињенице да је држава члан тих друштава, постојање специјалних правила је, по правилу, у вези са широким обухватом лица за која је значајно обављање делатности коју та друштва обављају, односно значајем за становништво и пословни сектор. Наиме, обично је реч о привредним друштвима која обављају делатности у области енергетике, телекомуникација, саобраћаја и других инфраструктурних и комуналних делатности.<sup>13</sup>

Пре представљања и анализе специфичности новог правног оквира, односно правила о корпоративном управљању која су предвиђена у четвртном делу Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије, што представља централни део рада, биће

9 Вид. Mariana Pargendler, „State Ownership and Corporate Governance“, *Fordham Law Review*, Vol. 80, Nr. 6/2012, 2965.

10 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021.

11 International Finance Corporation, World Bank Group – IFC, *A Guide to Corporate Governance Practices in European Union*, Washington, 2015, 20.

12 *Ibid.*

13 Организација за економску сарадњу и развој – ОЕЦД, *Смернице за корпоративно управљање државним предузећима*, Париз, 2015 (Organization for Economic Cooperation and Development – OECD, *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, Paris, 2015; даље у фуснотама: ОЕЦД Смернице), 11.

указано на сложеност регулисања управљања привредним друштвима у власништву државе. Затим ће бити представљени и инструменти меког права који су утицали на нашег законодавца. Након централног дела рада, биће указано и на разлике нових правила у односу на она која предвиђа Закон о јавним предузећима како би се показало да је законодавац успео да унапреди и приближи општем режиму правни оквир којим је регулисан правни положај привредних друштава у власништву државе.

## **II Сложеност регулисања корпоративног управљања привредним друштвима у власништву државе**

Будући да су нова правила недавно усвојена, корпоративно управљање привредним друштвима у власништву државе постало је још актуелнија тема коју свакако одликује сложеност проблема са којима је повезана. Наиме, проблеми или изазови који су повезани са корпоративним управљањем представљају резултат више удружених чињеница које, по правилу, нису везане за конкретан национални контекст. Уопштено говорећи, то су недостатак јасно дефинисаног вршиоца власничких права (тзв. нецентрализовано власничко управљање), присуство више циљева пословања који међусобно могу бити и супротстављени (добит не мора бити главни мотив пословања), заштита од конкуренције односно уживање повлашћеног положаја државе и истискивање приватног сектора, политизација управе тих друштава, корупција, недовољна транспарентност, слаба заштита мањинских чланова и других носилаца ризика.<sup>14</sup> Поред тога, изазови регулисања су уско повезани са компликованим и вишеслојним односима који обухватају однос грађана и државе, креатора јавних политика и бирократије (оних који су одговорни за обезбеђивање јавних добара и услуга) и бирократије и грађана.<sup>15</sup>

---

14 Вид. World Bank, *Corporate Governance of State-Owned Enterprises – A Toolkit*, Washington, 2014, 13; IFC, 20–21.

Један од разлога доношења Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије је успостављање ефикасног централизованог управљања привредним друштвима у власништву државе. Централизовано управљање спроводи Министарство привреде, уз предвиђени изузетак да Министарство надлежно за послове енергетике обавља власничко управљање друштвом капитала које обавља делатност производње и снабдевања електричном енергијом, односно природним гасом, док независни државни орган надлежан за енергетске мреже обавља власничко управљање друштвом које се бави делатношћу преноса и управљања преносним системом електричне енергије, односно транспортом природног гаса и управљања транспортним системом за природни гас. Предвиђени изузеци су резултат обавезе усаглашавања домаћег права са правом Европске уније. Вид. ЗУПДВРС, чл. 4 ст. 2–4.

15 IFC, 21.

Имајући то у виду, евидентно је да није једноставно предвидети ваљани правни оквир, односно прихватљива законска решења.

Поред ових општеважећих проблема, сложеност регулисања управљања привредним друштвима у власништву државе може бити и резултат специфичности правног режима у одређеној држави. У Србији, специфичност је постојање јавних предузећа као посебних привредних субјеката. Наиме, привредна друштва у власништву државе су само једна врста привредног субјекта у власништву државе (енгл. *state-owned enterprises*). Поред њих, постоје и јавна предузећа која такође представљају привредне субјекте у власништву државе који имају правни субјективитет. У међународном контексту, најчешће се говори о државним предузећима, како би се обухватили сви субјекти у власништву државе, укључујући и оне без правног субјективитета. Најпознатија дефиниција предузећа у власништву државе је она коју дају Смернице за корпоративно управљање државним предузећима, које је донела Организација за економску сарадњу и развој – ОЕЦД, а према којој у предузећа у власништву државе спада „корпоративни ентитет који национално право препознаје као предузеће, и у којем држава врши власништво... То укључује акционарска друштва, друштва са ограниченом одговорношћу и командитна друштва“.<sup>16</sup> У њих спадају и друштва основана законом уколико је њихова сврха и пословање претежно економске природе, укључујући и она чији је део пословања претежно економске природе.<sup>17</sup> Важно је истаћи да су то субјекти над којима држава има контролу, односно у којима је држава крајњи стварни, односно посредни власник (енгл. *ultimate beneficial owner*) већине акција, односно удела са правом гласа или у којима на други начин врши контролу, чиме се власништво изједначава са контролом.<sup>18</sup> Стварно власништво подразумева и индиректно власништво по логици ствари. С друге стране, појам предузеће указује на то да ови субјекти не морају имати правни субјективитет. Наиме, довољно је да имају засебан систем управљања.<sup>19</sup> На пример, Европски суд правде је заузео став да су поштанске и железничке услуге у Немачкој делатности које обавља јавно предузеће иако оно нема правни субјективитет.<sup>20</sup> У сваком случају, предузећа без правног субјективитета спадају у субјекте под контролом државе (енгл.

16 ОЕЦД Смернице, 14.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*, 14–15.

19 Fabien Bottini, „Legal Aspects of Public Enterprises – Remarks Based on a Comparative Study of French, European and American Legislation“, *The Routledge Handbook of State-Owned Enterprises* (eds. Luc Bernier, Massimo Florio, Philippe Bance), Abingdon – New York, 2020, 262.

20 *Ibid.*, 263.

*state-controlled enterprises*), који се могу сматрати ширим појмом од предузећа у власништву државе.<sup>21</sup> Закон о привредним друштвима која су у власништву Републике Србије се у начелу примењује на друштва над којима држава има контролу, али се изузетно примењује и на тзв. мањинска друштва.<sup>22</sup>

Да закључимо, поред општепознатих и глобално важећих чињеница које узрокују сложеност регулисања правног положаја привредних друштава у власништву државе, у Србији сложености доприноси и постојање форме јавних предузећа. Наиме, нови Закон предвиђа обавезну промену правне форме јавних предузећа чији је оснивач држава у једну од две форме друштва капитала у року од годину дана од почетка његове примене. На тај начин јавна предузећа чији је оснивач држава биће уклоњена из правног живота, али ће опстати она чији су оснивачи аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе. Избор форме у коју ће јавно предузеће бити промењено неће бити у потпуности слободан, будући да је предвиђено да Влада доноси акт о критеријумима за избор правне форме у коју ће се трансформисати јавно предузеће.<sup>23</sup>

### III Инструменти меког права као инспирација законодавцу

Један од најпознатијих и најзначајнијих инструмената у вези са корпоративним управљањем привредним субјектима у власништву државе на међународном нивоу су већ поменуте Смернице ОЕЦД-а из 2015. године. Реч је о ревидираним/измењеним Смерницама, будући да су први пут усвојене 2005. године. У суштини, Смернице се односе на поступање државе као члана привредног друштва.<sup>24</sup> Подељене су у седам поглавља, а то су: образложења у вези са државним власништвом, улога државе као власника, државна предузећа на тржишту, једнак третман чланова и других инвеститора, односи носилаца ризика и одговорно пословање, објављивање и транспарентност и одговорност управе државних предузећа.

Иако је свака од ових тема важан део корпоративног управљања, питања у вези са органима управе представљају централни део корпо-

21 Вид. Jędrzej Górski, „Global Liberalisation of Public-Private Partnerships (PPPs) as Form of State-Controlled Enterprises (SCEs)“, *Regulation of State-Controlled Enterprises – An Interdisciplinary and Comparative Examination* (eds. Julien Chaisse, Jędrzej Górski, Dini Sejko), Singapore, 2022, 56.

22 Вид. ЗУПДВРС, чл. 3 ст. 3.

23 Вид. ЗУПДВРС, чл. 42 ст. 4.

24 Вид. Mikko Rajavuori, *Governing the Good State Shareholder*, UTULAW Research Paper Series, Nr. 2/2017, доступно на адреси: <https://www.ssrn.com/index.cfm/en/>, 10. 2. 2024, 20.

ративног управљања генерално. У Смерницама је наведено да одбори морају да имају неопходна овлашћења, надлежности и објективност да би могли стратешки да управљају и надзиру менаџмент, при чему морају да поступају са интегритетом и да буду одговорни за своје поступање.<sup>25</sup> Притом, њихова улога мора бити дефинисана законом, и то, по могућности, законом којима су регулисана привредна друштва. Они морају да буду одговорни власницима, да поступају у најбољем интересу предузећа и да поступају једнако према свим члановима друштва. Смернице препоручују да број директора не треба да велики, већ да треба да одговара реалним потребама ефикасног функционисања, као и да држава не треба директно да именује председника одбора, већ то треба да чини одбор, или то бар треба да учини уз консултације са одбором ако је реч о једночланим друштвима.<sup>26</sup> Затим, чланови одбора треба да буду именовани на основу квалификација, при чему један број чланова треба да буду независни директори.<sup>27</sup> Ипак, поједини аутори сматрају да институт независних директора, па чак ни пренос власништва на траст (енгл. *trust*), ако је судити према америчком искуству нису гаранти, односно не могу да елиминишу политички уплив државе у управљање привредним друштвом.<sup>28</sup> У сваком случају, директори морају бити заштићени од политичког утицаја уз примену правила о сукобу интереса.<sup>29</sup> Функција председника одбора треба да буде одвојена од функције генералног директора, односно те функције треба да обављају два различита лица.<sup>30</sup> Уколико национално законодавство предвиђа обавезну партиципацију запослених у управи, морају бити предвиђени механизми који омогућавају ефикасну партиципацију.<sup>31</sup> Значајно је напоменути да партиципацију запослених у надзорном одбору јавних предузећа предвиђа Закон о јавним предузећима, за разлику од новог Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије.<sup>32</sup> Одбори треба да образују посебне комисије (на пример, за ревизију, управљање ризицима и накнаду), сачињене од независних и квалификованих чланова, чији ће рад допринети бољем функционисању самог одбора.<sup>33</sup> Такође, одбори треба

25 ОЕЦД Смернице, 26.

26 *Ibid.*, 69–70.

27 *Ibid.*, 71–72.

28 С. Ј. Milhaupt, М. Pargendler, 493.

29 ОЕЦД Смернице, 72.

30 *Ibid.*, 72.

31 *Ibid.*, 73.

32 Вид. ЗЈП, чл. 17.

33 ОЕЦД Смернице, 74.



да спроведу годишњу евалуацију свог рада, као и да успоставе систем унутрашње ревизије.<sup>34</sup>

Анализа одредби Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије упућује на закључак да наш законодавац јесте био под утицајем ОЕЦД Смерница приликом њиховог сачињавања. Поред ОЕЦД Смерница, значајан инструмент који законодавци треба да имају у виду је и „Корпоративно управљање државним предузећима – прибор за рад“ који је донела Светска банка 2014. године. Шести део тог инструмента посвећен је управи државних предузећа.

На крају, значајно је поменути да је Законом о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије предвиђено да Влада на предлог Министарства доноси Кодекс корпоративног управљања друштава капитала.<sup>35</sup> Уопштено говорећи, усвајање посебног кодекса корпоративног управљања за предузећа у власништву државе постало је популарно под утицајем ОЕЦД-а и Светске банке који су промовисали такву праксу.<sup>36</sup> Овај тренд прати и Србија. Кодексе корпоративног управљања могу да донесу и јединице локалне самоуправе, а не само Влада. На пример, у Немачкој постоји најмање 50 јавних кодекса корпоративног управљања које су донели различити органи власти.<sup>37</sup>

#### IV Специфичности новог правног оквира

Управљање привредним друштвима у власништву државе регулишу Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије и Закон о јавним предузећима. У овом делу рада биће речи само о правилима Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије. На питања која нису регулисана тим Законом примењују се одредбе Закона о привредним друштвима као *lex generalis*-а. Дакле, законодавац је настојао да приближи правни оквир за управљање овим друштвима оном који важи за приватни сектор. Ипак, одређене разлике постоје. Оне се односе на системе управљања, органе управљања и посебна овлашћења Владе.

---

34 ОЕЦД Смернице, 75–76.

35 ЗУПДВРС, чл. 33 ст. 1.

36 Ulf Papenfuß, „Corporate Governance of State-Owned Enterprises – Conceptualization, challenges and perspectives for the public corporate governance field“, *The Routledge Handbook of State-Owned Enterprises* (eds. Luc Bernier, Massimo Florio, Philippe Bance), Abingdon – New York, 2020, 437.

37 *Ibid.*, 439. На немачком говорном подручју за корпоративно управљање предузећима у власништву државе се користи термин јавно корпоративно управљање јер се сматра прецизнијим. Наиме, тај термин се користи у Немачкој, Аустрији и Швајцарској. Вид. *Ibid.*, 434.

## 1. Системи управљања

За разлику од Закона о привредним друштвима, који оставља могућност избора између једнодомног или дводомног система управљања, Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије то не чини. Законом је предвиђено да се оснивачким актом, односно статутом одређује да ли је систем управљања једнодомни или дводомни према рачуноводственим критеријумима. Наиме, велика и средња правна лица се организују као друштва са дводомним управљањем, док се мала или микро правна лица организују као друштва са једнодомним системом управљања. Имајући у виду да је у моменту оснивања реч о претпостављеним критеријумима, такво решење није у потпуности оправдано, већ оно има више смисла у случајевима промене форме јавног предузећа у неку од форми друштва капитала.<sup>38</sup> Притом, Законом није предвиђена обавеза периодичне провере испуњености критеријума које предвиђа Закон о рачуноводству, као што је то био случај у Нацрту закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије.<sup>39</sup> То значи да друштво које промени категорију не мора да промени модел управљања у складу са новом категоријом у коју спада. Такво решење обесмишљава идеју онемогућавања избора модела управљања приликом оснивања. Због тога, поменуто правило треба релаксирати и омогућити избор модела управљања по угледу на Закон о привредним друштвима или предвидети периодичну обавезу провере испуњености критеријума.<sup>40</sup> Наиме, уколико постојеће решење које онемогућава избор система управљања опстане, треба предвидети периодичну проверу испуњености критеријума и обавезу промене система управљања уколико више узастопних година друштво спада у другу категорију. Тај период не треба да буде краћи од три године, да не би долазило до пречестог мењања аката и организације друштва. Промена система управљања би посебно била сврсисходна када друштво пређе из категорије великог или средњег правног лица у мало или микро и у тој категорији се задржи више година. Будући да би у том случају надзорни одбор престао да постоји, то би се могло сматрати и својеврсном санкцијом за чланове надзорног одбора, при чему би на тај начин и трошкови били смањени. Будући да за разрешење чланова надзорног одбора није потребно навођење

38 Вид. Јелена Лепетић, „Друштва капитала и обављање делатности од општег интереса“, *Право и привреда*, бр. 4/2023, 1024.

39 Вид. први Нацрт закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије, чл. 19 ст. 3.

40 Први Нацрт закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије је предвиђао прекратак период од годину дана.

разлога, у том смислу нема сметњи за примену описаног решења. Промена система управљања била би примерена и у случају да друштво из малог или микро пређе у средње или велико правно лице, будући да би у том случају увођење надзорног одбора омогућило додатну контролу.

У сваком случају, чини се да је боље омогућити слободан избор система управљања, односно примену општег правног режима. Наиме, побољшање ефикасности и уштеда трошкова могу бити постигнути на други начин. Конкретно, може се предвидети правило о ограничењу броја чланова управе, односно максималан број чланова управе. Дозвољени број чланова управе може зависити од раније поменутих рачуноводствених критеријума, чиме би се постигли наведени циљеви на једноставнији начин. Слично решење постоји у Румунији, према којем број директора у једнодомном систему управљања варира у зависности од висине годишњег прихода и броја запослених, што су управо два од три критеријума која предвиђа Закон о рачуноводству за разврставање правних лица на микро, мала, средња и велика.<sup>41</sup> Наиме, одбор према општим правилима има 3 до 7 чланова, при чему тај број износи 5 до 9 уколико годишњи приход прелази 7.300.000 евра када је број запослених већи од 50.<sup>42</sup>

Организација друштва капитала према Закону о привредним друштвима, који се као *lex generalis* примењује на друштва капитала у власништву државе подразумева постојање скупштине и једног или више директора у друштву са ограниченом одговорношћу са једнодомним системом управљања, односно скупштине, надзорног одбора и једног или више директора ако је систем управљања дводомни. Када је реч о акционарском друштву са једнодомним системом управљања, поред скупштине постоје један или више директора, односно одбор директора, док су органи код акционарског друштва са дводомним системом управљања скупштина, надзорни одбор и један или више извршних директора, односно извршни одбор. Притом, ако је акционарско друштво јавно, оно мора да има одбор директора, односно извршни одбор. Будући да скупштина постоји без обзира на систем управљања привредним друштвом, прво ће бити изложене специфичности које се односе на скупштину. Након тога, биће речи о посебним правилима која се односе на чланове надзорног одбора, а на крају о онима која су предвиђена за директоре.

---

41 Наиме, поред просечног броја запослених, пословног прихода у пословној години, трећи критеријум је вредност укупне активе на датум биланса редовног годишњег финансијског извештаја. Вид. Закон о рачуноводству, *Службени гласник РС*, бр. 73/2019 и 44/2021 – др. закон, чл. 6.

42 Emőd Veress, „The State’s Role as Owner of Enterprises: Mandatory Rules of Corporate Governance in Romania“, *Pro Publico Bono – Public Administration*, Nr. 1/2017, 71.

## 2. Скупштина друштва капитала

Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије предвиђа посебна правила у вези са органима друштва у односу на правила која предвиђа Закон о привредним друштвима. Посебна правила се, између осталог, односе на представнике државе у скупштини друштва капитала. Конкретно, предвиђене су обавезе које то лице мора да испуњава током мандата, трајање мандата, услови за именовање, разлози за разрешење, као и правила о усавршавању. Имајући у виду да се иста правила о условима за именовање, разлозима за разрешење и усавршавању примењују на директоре и чланове надзорног одбора, о њима ће бити речи у делу у којем се анализирају посебна правила која се односе на директора.

Представник државе у скупштини друштва капитала заступа интерес државе, при чему има обавезу да извршава своје пословне стручно и савесно, са пажњом доброг привредника. Он мора да поступа одговорно у коришћењу имовине и ресурса, да унапреди етичко понашање, да поступа у складу са прописима и актима друштва и да обавља консултације са надлежним министарством у вези са пословима који су значајни за друштво. Консултације су обавезне пре именовања чланова надзорног одбора уколико је систем управљања друштвом дводомни. Мандат представника државе износи четири године, при чему нема сметњи да исто лице буде поново именовано. Представника државе именује и разрешава Министар, уз добијање претходне сагласности Владе. Ова правила примењују се и на представника државе у мањинским друштвима капитала.<sup>43</sup> Број представника државе одређује се оснивачким актом, односно статутом, при чему се посебно води рачуна о рачуноводственим критеријумима за одређивање друштва као великог, средњег, малог или микро, уравнотеженој заступљености полова и сложености пословања друштва. То значи да број представника државе у скупштини може да буде већи од један, односно да нема пропорције у погледу чланова друштва који чине скупштину и броја представника државе као члана друштва.

## 3. Чланови надзорног одбора

Иста правила која Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије предвиђа за број представника државе у скупштини предвиђена су и за број чланова надзорног одбора.<sup>44</sup> Дакле, број чланова надзорног одбора одређује се оснивачким

43 Вид. ЗУПДВРС, чл. 20 ст. 5.

44 Вид. ЗУПДВРС, чл. 22.

актом и статутом, при чему према општим правилима не може бити мањи од 3.<sup>45</sup> Критеријуми о којима се мора водити рачуна приликом одређивања броја чланова су рачуноводствени, али су и у вези са уравнотеженом заступљеношћу полова и сложеносту посла. Услови за именовање су исти као и услови за именовање представника скупштине и директора, при чему се правила о обавезном разрешењу и обавезном усавршавању која важе за директоре и представнике државе у скупштини примењују и на чланове надзорног одбора. Притом, правила о условима и сметњама за именовање директора акционарског друштва из Закона о привредним друштвима примењују се и на чланове надзорног одбора друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва.<sup>46</sup> Чланови надзорног одбора не могу бити запослени у друштву, не могу бити извршни директори ни прокуристи друштва.<sup>47</sup>

Закон о управљању привредним друштвима у власништву Републике Србије предвиђа и једно додатно правило у вези са саставом надзорног одбора које се примењује само на друштва са дводомним системом управљања. Наиме, сва друштва са овим системом управљања мора да имају најмање једног независног члана надзорног одбора у смислу Закона о привредним друштвима.<sup>48</sup> Реч је о строжем решењу у односу на општа правила, јер Закон о привредним друштвима предвиђа обавезно именовање једног независног члана надзорног одбора само за јавна акционарска друштва. Нови Закон ту обавезују проширује на сва друштва са ограниченом одговорношћу, као и на сва акционарска друштва са дводомним системом управљања. Обавеза именовања независног, односно независних чланова одбора у предузећима у власништву државе постоји у већини од 49 држава које су обухваћене истраживањем које је спровео ОЕЦД (на пример, Уједињено Краљевство, Шведска, Аустрија, Немачка, Казахстан, Холандија, Нови Зеланд и Норвешка).<sup>49</sup> Имајући у виду да је ово правило предвиђено за дводомни систем управљања, остаје нејасно зашто се истом идејом законодавац није водио код друштава са једнодомним системом управљања која имају више директора. У сваком случају, може се закључити да Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије предвиђа строжа правила у погледу састава надзорног одбора него што је то случај код општег режима који важи за приватни сектор.

Закон о привредним друштвима која су у власништву Републике Србије не предвиђа посебна правила о мандату члана надзорног одбора.

---

45 Вид. ЗПД, чл. 228 и 433.

46 Вид. ЗПД, чл. 229, 382 и 432.

47 Вид. ЗПД, чл. 391, 432 и 433 ст. 4.

48 Вид. ЗУПДВРС, чл. 21.

49 OECD (2021), 10 и 63.

Због тога, примењују се општа правила према којима мандат члана надзорног одбора не може бити дужи од четири године.<sup>50</sup>

#### 4. Директори

Опште је прихваћен став да треба тежити томе да процес именовања директора буде транспарентан, а само именовање засновано на квалитетима кандидата, односно њиховом знању и вештинама, као и да политика накнаде буде јасна и избалансирана, што у суштини значи да треба да буде у пропорцији са пословањем.<sup>51</sup> Дакле, да би се могло оценити да ли је законско решење добро или није треба анализирати сам поступак именовања директора, као и услове за именовање тих лица и разлоге за разрешење ако су предвиђени, број директора и састав одбора, да ли је предвиђена могућност, односно обавеза образовања комисија које им помажу у раду, да ли је предвиђена обавеза усавршавања, на који начин се спроводи контрола рада управе и како је решено питање накнаде.

##### *а) Послужба именовања*

Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије предвиђа да се директор именује у складу са Законом о привредним друштвима. То значи да директора именује скупштина, односно надзорни одбор у зависности од система управљања друштвом. Специфичност посебног правног режима огледа се у обавези спровођења јавног конкурса пре самог именовања.<sup>52</sup> Влада утврђује поступак спровођења конкурса. Конкурс спроводи привредно друштво да би се омогућило именовање најквалификованијег кандидата за обављање те функције. Спровођење јавног конкурса је предвиђено и у појединим другим државама (на пример, Нови Зеланд).<sup>53</sup>

Ипак, спровођење јавног конкурса може се избећи именовањем вршиоца дужности чији мандат може да траје најдуже годину дана. Законом нису предвиђени случајеви у којима је то дозвољено, што значи да се у пракси ова одредба може једноставно злоупотребити у циљу неспровођења јавног конкурса. Ипак, важно је истаћи да се правила о

50 Вид. ЗПД, чл. 229 ст. 3, чл. 385 и 435.

51 Вид. Uwe Böwer, „State-Owned Enterprises in Emerging Europe: The Good, the Bad, and the Ugly“, IMF Working Paper, WP/17/221, 2017, доступно на адреси: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2017/10/30/State-Owned-Enterprises-in-Emerging-Europe-The-Good-the-Bad-and-the-Ugly-45181>, 15. 1. 2024, 21.

52 Вид. ЗУПДВРС, чл. 23 ст. 1.

53 OECD (2021), 61.

условима за именовање директора примењују и у случају именовања вршиоца дужности директора. Исто тако, и ова лица имају обавезу усавршавања из области корпоративног управљања.

### б) Услови за именовање

Предвиђање услова за именовање директора је уобичајено у упоредним правима. Минимални критеријуми за именовање члана управе су предвиђени у око половини од 41 државе која је обухваћена истраживањем које је спровео ОЕЦД.<sup>54</sup> Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије предвиђа минималне услове за именовање директора. Поред општег услова да директор мора бити физичко лице, Закон предвиђа и друге услове и сметње за именовање, при чему се примењују и услови и сметње за именовање из Закона о привредним друштвима.<sup>55</sup> Наиме, то лице мора да има стечено високо образовање на основним студијама у трајању од најмање четири године, на основним академским студијама у обиму од најмање 240 ЕСПБ бодова, мастер академским студијама, мастер струковним студијама, специјалистичким академским студијама или специјалистичким струковним студијама, да има најмање пет година радног искуства на пословима за које се захтева високо образовање из претходног услова и најмање три године радног искуства на руководећим пословима, као и да познаје област корпоративног управљања. Такође, потребно је да није осуђивано на казну затвора од најмање шест месеци, да се против њега не води кривични поступак и да није у сукобу интереса у складу са Законом, што значи да те чињенице представљају сметње за именовање. Испуњеност услова, односно непостојање сметњи за именовање се утврђује на основу доказа које то лице доставља органу друштва капитала, односно Министарству. Један од доказа је и акт надлежне пореске управе да то лице нема неподмирених пореских обавеза, који није старији од 30 дана од дана подношења пријаве ако је лице порески обвезник, односно изјава оверена код јавног бележника да није порески обвезник. Такође, уколико је кандидат ималац акција или власник удела од најмање 25% основног капитала привредног друштва, треба да достави и акт надлежне пореске управе да то привредно друштво нема неподмирених пореских дуговања, који није старији од 30 дана од дана подношења пријаве, односно изјаву оверену код јавног бележника да није ималац акција ни власник удела. На тај начин Законом су предвиђене две додатне сметње за именовање директора које су у вези

54 *Ibid.*, 59.

55 Вид. ЗУПДВРС, чл. 24.

са намирењем пореских дуговања. Иако ове сметње нису изричито предвиђене међу условима за именовање, може се закључити да лице не може бити именовано за директора уколико наведене пореске обавезе нису намирене. Поред ових услова (и сметњи), додатне услове за именовање утврђује Влада. Важно је истаћи да се ови услови и сметње примењују и на чланове надзорног одбора, чланове одбора директора, чланове извршног одбора и представнике државе у скупштини друштва капитала, укључујући и мањинска друштва.

Закон о привредним друштвима не предвиђа посебне услове за именовање директора друштва са ограниченом одговорношћу, док за директора акционарског друштва може бити именовано свако пословно способно лице које није директор или члан надзорног одбора у више од пет друштава, које није осуђено за кривично дело против привреде у периоду од пет година од дана правноснажности пресуде не рачунајући време проведено на издржавању казне затвора нити му је изречена мера безбедности забране обављања делатности када је та делатност претежна делатност друштва за време трајање забране.<sup>56</sup> Дакле, код акционарских друштава предвиђени су један општи услов и три сметње за именовање директора.

### *в) Разрешење директора*

Законом је предвиђена и обавеза разрешења директора пре истека мандата у три случаја.<sup>57</sup> Конкретно, директор се разрешава ако се утврди да је због нестручног и/или несавесног обављања дужности и поступања супротног пажњи доброг привредника и пропуста у доношењу и извршавању одлука и организовању послова у друштву дошло до знатног одступања од остваривања основног циља пословања, уколико се утврди да је у сукобу интереса и уколико се утврди да делује на штету друштва кршењем дужности, несавесним понашањем или на други начин, као и у другом законом предвиђеним случајевима. У Закону су наведени примери деловања на штету друштва који су у вези са промоцијом политичких странака. Наиме, директори ће бити разрешени уколико користе ресурсе друштва за промоцију политичких странака, односно политичких субјеката, обављају активности везане за промоцију тих субјеката, врше утицај на запослене и лица ангажована по другом основу у друштву у вези са подршком тим субјектима или кандидатима на изборима, или не предузму мере уколико имају сазнања да запослени или лица ангажована по другом основу користе

<sup>56</sup> Вид. ЗПД, чл. 219 ст. 5 и чл. 382.

<sup>57</sup> Вид. ЗУПДВРС, чл. 26.



ресурсе друштва за промоцију политичких субјеката или врше утицај на друге запослене и радно ангажоване у вези са подршком политичким субјектима или кандидатима на изборима, да би спречили такво поступање. Дакле, за разрешење генерално није потребно навођење разлога, али је оно обавезно уколико постоји неки од поменутих разлога.<sup>58</sup> Опет је важно истаћи да се правила о разрешењу из Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије примењују и на вршиоца дужности директора, чланове одбора директора, чланове извршног одбора, чланове надзорног одбора и представнике државе у скупштини друштва капитала.

### *и) Мандаџ, број и састав*

Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије не предвиђа посебна правила о мандату директора тих друштава капитала. Према општим правилима мандат директора друштва са ограниченом одговорношћу није ограничен Законом о привредним друштвима.<sup>59</sup> Мандат директора акционарског друштва не може бити дужи од четири године.<sup>60</sup> Закон о привредним друштвима која су у власништву Републике Србије не предвиђа посебна правила ни у погледу броја директора. У упоредним правима, број директора, односно чланова одбора друштава капитала варира од друштва до друштва, при чему се креће од 3 до 20, а најчешће их је од 5 до 8.<sup>61</sup> Поједина законодавства предвиђају минималан и максималан број чланова управе, као што је то у случај у француском праву. Наиме, минималан број директора акционарског друштва са једнодомним системом управљања је 3, а максималан 18, при чему се иста бројчана ограничења примењују и на надзорни одбор у дводомном систему управљања.<sup>62</sup>

### *г) Комисије*

Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије предвиђа могућност образовања комисија. Уколико је друштво капитала према Закону о рачуноводству средње или велико, оно мора образовати Комисију за ревизију. Она је дужна да пружа савете одбору директора, односно надзорном одбору из области

---

58 Вид. ЗПД, чл. 220, 231, 395 и 439.

59 Вид. ЗПД, чл. 219 ст. 4.

60 Вид. ЗПД, чл. 385.

61 OECD (2021), 64.

62 Вид. чл. Л225-17 и Л225-69 француског Трговинског законика (*Code de Commerce*).

финансијског управљања и контроле и интерне ревизије.<sup>63</sup> Имајући у виду да је оснивање комисија као стручних тела препоручено у разним инструментима који су посвећени корпоративном управљању, значајно је додати да и Закон о привредним друштвима предвиђа да одбор директора акционарског друштва може образовати комисије које му помажу у раду. У јавном акционарском друштву обавезно је образовање комисије за ревизију, док друштво може образовати и комисију за именовање, комисију за накнаде и друге комисије уколико је то потребно.<sup>64</sup> У дводомном систему управљања, то су комисије надзорног одбора.<sup>65</sup> Може се закључити да су решења Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије строжа у односу на општи правни режим у погледу правила о комисијама, као и да је критеријум према којем се утврђује да ли је образовање комисије за ревизију обавезно или није различит од оног који се примењује у општем правном режиму.

### ђ) Стручно усавршавање

Уопштено говорећи, стручно усавршавање, односно обука се обично везује за директоре, при чему се може поделити на генералну и уводну обуку.<sup>66</sup> Генералну обуку могу да спроводе посебне организације, институти или уколико они не постоје, обука се спроводи на радионицама, али се директори могу обучити и кроз праксу и разне програме током мандата, уз помоћ колега.<sup>67</sup> Генерална обука може се спровести и пре и после именовања. Она не треба да буде формални услов за именовање, већ треба инсистирати и подстицати континуирани професионални развој.<sup>68</sup> С друге стране, уводна обука се спроводи након именовања тако што се директору омогућава да се упозна са својим обавезама и организацијом конкретног друштва.<sup>69</sup>

Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије предвиђа обавезу усавршавања лица која управљају друштвима капитала. Представници државе, директори, чланови одбора

63 Вид. ЗУПДВРС, чл. 27.

64 Вид. ЗПД, чл. 409.

65 ЗПД, чл. 446.

66 World Bank, 204.

67 *Ibid.*, 204–205.

68 Тако OECD, *Boards of Directors of State-Owned Enterprises – An Overview of National Practices*, Paris, 2013, 65.

69 Вид. World Bank, *Corporate Governance of State-Owned Enterprises – A Toolkit*, Washington, 2014, 205.

директора, чланови извршног одбора, вршиоци дужности директора и чланови надзорног одбора ових друштава дужни су да се стручно усавршавају у области корпоративног управљања. Усавршавање се врши према програму који доноси Министар, а који се састоји из едукативног дела и писаног испита. Јавни позив за правна лица која спроводе едукацију објављује се једном годишње. Испит организује и спроводи Привредна комора Србије, а лицима која положи испит Министарство издаје сертификат. Може се закључити да је у нашем праву реч о облику опште обуке директора и других наведених лица.

Поред лица која су именована да обављају наведене функције, а која имају обавезу да се стручно усавршавају, и сва друга лица која испуњавају услове за именовање у органе друштва капитала могу приступити едукацији и полагању испита. Законом је предвиђено да лице које не положи испит, може поново приступити полагању испита без додатних ограничења у погледу броја полагања. Подаци о лицима која имају сертификат се чувају у бази која је јавно доступна (јавна евиденција корпоративног управљања друштва капитала) коју треба да успостави и води Министарство.<sup>70</sup> Омогућавање формирање базе са подацима о потенцијалним кандидатима је добра страна оваквог решења.

Представници државе у скупштини друштва капитала, директори, вршиоци дужности директора и чланови надзорног одбора који те функције обављају на дан почетка примене закона морају да положи наведени испит у року од годину дана од почетка његове примене.<sup>71</sup> Лица која буду именована на те функције након почетка примене закона, морају да положи испит у року од годину дана од дана именовања.<sup>72</sup> На овом месту треба напоменути да већина одредби Закона, укључујући и ову, почиње да се примењује по истеку годину дана од дана ступања на снагу Закона.<sup>73</sup> Притом, Закон не предвиђа санкцију за лица која не положи испит у предвиђеном року, али би та санкција требало да буде разрешење будући да је оно могуће и без навођења разлога. Наиме, неполагање испита није предвиђено као разлог за обавезно разрешење. Ипак, о томе колико је стручно усавршавање значајно за законодавца сведочи чињеница да Закон предвиђа да Министар образује и Стручни савет за праћење система стручног усавршавања.<sup>74</sup> Стручни савет има пет чланова од којих су три члана, укључујући и председника, представници

---

70 ЗУПДВРС, чл. 38.

71 ЗУПДВРС, чл. 47 ст. 1.

72 ЗУПДВРС, чл. 47 ст. 2.

73 Вид. ЗУПДВРС, чл. 51.

74 ЗУПДВРС, чл. 36.

Министарства, док је један члан представник Привредне коморе и један члан стручњак из области корпоративног управљања.

Од обавезе полагања испита постоји и један изузетак. Наиме, ту обавезу нема лице које поседује међународно признати сертификат и положен одговарајући испит у иностранству из области корпоративног управљања. Уколико лице има положен испит из области корпоративног управљања у Србији, оно ће ипак морати поново да положи испит. Није јасно због чега је предност дата иностраним институцијама у односу на домаће. Обавезу полагања испита не би требало да имају ни лица која су положила испит из области корпоративног управљања у земљи. Обавеза полагања испита ће свакако деловати одвраћајуће на домаће стручњаке који би као експерти могли бити чланови надзорног одбора. Због тога, ослобађање од полагања испита треба да обухвати и лица која имају одговарајуће знање из области корпоративног управљања стечено на акредитованим домаћим високошколским установама.

У сваком случају, обавеза стручног усавршавања постоји само за лица која су већ именована у органе друштва капитала, при чему није предвиђена ни санкција обавезног разрешења уколико лице које је именовано за обављање неке од наведених функција не положи испит у датом року. Због тога се поседовање сертификата не може сматрати правим условом за именовање, па чак ни условом за обављање функције у органима друштва капитала.

Обавеза полагања испита и добијање сертификата предвиђена је и у појединим упоредним правима, на пример у Индији и Малезији.<sup>75</sup> Слично решење постоји и у Пољској, где се ова обавеза односи на кандидате за члана надзорног одбора, који се потом региструју у бази потенцијалних кандидата.<sup>76</sup> Ипак, поједине државе не захтевају од директора да се професионално континуирано усавршавају. Наиме, у Шведској не постоји таква обавеза будући да се директори именују на основу својих професионалних достигнућа и искуства, али се могу добровољно пријавити на разне обуке које спроводи институт за директоре.<sup>77</sup>

---

75 OECD (2013), 65.

76 Maria Vagliasindi, „The Effectiveness of Boards of Directors of State Owned Enterprises in Developing Countries“, Policy Research Working Paper 4579, The World Bank Development Network, March 2008, доступно на адреси: <https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/1813-9450-4579>, 10. 2. 2024, 10.

77 OECD (2021), 67.

*е) Контрола рада управе*

Закон о управљању привредним друштвима у власништву Републике Србије превиђа и контролу рада управе кроз проверу успешности остваривања годишњих циљева који су утврђени смерницама за управљање које утврђује Министарство, као и степена остварености годишњег плана пословања које друштво капитала доставља Министарству.<sup>78</sup> За утврђивање смерница, образује се посебна комисија у чију надлежност спада и оцењивање учинка друштва, а која у случајевима битних одступања од општих годишњих циљева (што утврђује Влада) даје препоруке Министарству које, између осталог, захтева одговорност органа друштва капитала. Ово би требало тумачити као разлог за разрешење управе. Може се закључити да контролу рада управе врше Влада и надлежно Министарство. Као својеврстан вид контроле (јавности), може се схватити и обавеза друштва капитала да у року од 30 дана од именовања лица објави радне биографије чланова органа, па у том смислу треба похвалити законодавца што је у новом Закону предвидео исто правило које садржи и Закон о јавним предузећима.<sup>79</sup>

Према истраживању ОЕЦД-а, евалуацију управе у целини у привредним друштвима која су блиска влади врши министарство или надлежна агенција, док друштва која су више комерцијална врше самоевалуацију.<sup>80</sup> У принципу, треба инсистирати и на самоевалуацији која се спроводи унутар друштва, односно на провери рада конкретних чланова управе. На пример, треба имати у виду број присустава на седницама и слично, и узети те податке у обзир приликом предлога за именовања и разрешења.

*ж) Накнаде органима управљања*

Судећи по само једној одредби Закона која се односи на накнаде, може се закључити да ће оне бити лимитиране, што је и пракса у упоредним правима. Наиме, Закон предвиђа да ће Влада донети акт о критеријумима који ће се примењивати на зараде, односно накнаде за органе управљања.<sup>81</sup> Такво решење је оправдано будући да и већина држава које су обухваћене истраживањем које је спровео ОЕЦД предвиђа ограничења накнаде директора у друштвима која су у власништву државе (на пример, Чешка, Финска, Мађарска, Италија, Норвешка, Швајцарска).<sup>82</sup>

78 Вид. ЗУПДВРС, чл. 16.

79 Вид. ЗУПДВРС, чл. 31 ст. 1 тач. 3; ЗЈП, чл. 71 ст. 1 тач. 1.

80 ОЕСД (2021), 69.

81 Вид. ЗУПДВРС, чл. 18 ст. 4.

82 ОЕСД (2021), 67.

## 5. Сагласност Владе

Поред одредби из четвртог дела Закона о привредним друштвима која су у власништву Републике Србије који је посвећен корпоративном управљању, за ову тему значајне су и одредбе из других делова Закона. Важно је истаћи да без сагласности Владе друштво капитала не може да мења оснивачки акт или статут, промени правну форму и изврши статусну промену, уложи капитал (улагање подразумева оснивање другог правног лица и стицање удела или акција у другим правним лицима), стиче и располаже имовином велике вредности нити да донесе ценовник производа и услуга када друштво обавља делатност од општег интереса или пружа услуге од општег економског интереса осим ако је другим законом предвиђено да сагласност на ценовник даје други државни орган.<sup>83</sup> Притом, дефиниција имовине велике вредности је различита у односу на ону из Закона о привредним друштвима. Конкретно, имовина се сматра имовином велике вредности ако њена набавна и/или продајна и/или тржишна вредност у моменту доношења одлуке у вези са стицањем, односно располагањем имовином велике вредности представља 10% или више од књиговодствене вредности укупне имовине друштва која је исказана у последњем годишњем билансу стања. Наиме, проценат вредности укупне имовине је значајно нижи у односу на проценат од 30% или више који предвиђа Закон о привредним друштвима.<sup>84</sup>

Значајно строжа правила која предвиђа нови Закон омогућавају већи степен контроле, али могу да одуже и отежају пословање привредног друштва. Фактички, Влади је дато право вета, будући да друштво не може да донесе ниједну од наведених одлука према општим правилима Закона о привредним друштвима ако се Влада са тим не сагласи. Ово правило омогућава контролу представника државе у скупштини друштва, односно осигурање да ће одлука скупштине на којој право гласа врши представник државе бити у интересу државе. Оно је значајно за једночлана и тзв. хибридна друштва, односно она која су у мешовитом државном и приватном власништву, али се не примењује на тзв. мањинска друштва, јер то није изричито наведено. Наиме, нови Закон се само изузетно примењује на тзв. мањинска друштва, односно она друштва чији је држава члан са 50% или мање учешћа у капиталу али

83 Вид. ЗУПДВРС, чл. 18. Слична одредба постоји и у Закону о јавним предузећима, према којој Влада даје сагласност на, примера ради, статут, статусне промене, а која се примењује на друштва капитала чији је једини власник Република Србија и која обављају делатност од општег интереса. Вид. ЗЈП, чл. 3 ст. 2 тач. 2, чл. 69 и чл. 74 ст. 1.

84 Упор. ЗУПДВРС, чл. 18 ст. 3; ЗПД, чл. 470 ст. 1.

над којима нема контролу. Посебна правила о саставу органа управљања којима би се омогућила заштита мањинских чланова нису предвиђена.<sup>85</sup>

## **V Корпоративно управљање друштвима капитала на која се примењује Закон о јавним предузећима**

Анализа корпоративног управљања према Закону о јавним предузећима значајна је из најмање два разлога. Прво, он наставља да се примењује на одређена друштва капитала и друго, на тај начин се може закључити да ли је и у којој мери унапређен правни оквир за привредна друштва у власништву државе у ужем смислу, односно она чији је члан држава (а не и аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе) и која она контролише.

Почетком примене Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије престаће да се примењују одредбе Закона о јавним предузећима на друштва капитала у власништву Републике Србије која обављају делатност од општег интереса. То не значи да ће Закон престати да се примењује на сва друштва капитала која су у власништву државе, будући да ће оне наставити да се примењују на друштва у власништву субнационалних нивоа власти (чији су чланови аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе), као и на друштва у индиректном власништву државе која обављају делатност од општег интереса. Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије предвиђа да друштва капитала која обављају делатност од општег интереса у смислу Закона о јавним предузећима морају да ускладе своју организацију и акте са новим Законом, у року од годину дана од дана почетка његове примене.<sup>86</sup>

Правила о органима из Закона о јавним предузећима се значајно разликују од правила која предвиђа Закон о привредним друштвима и Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије. Дакле, иако је реч о друштвима капитала, што значи да није потребна промена правне форме, тзв. корпоративизација је ипак потребна. Ипак, „потпуна корпоративизација“ није извесна нити безрезервно пожељна. Наиме, „потпуна корпоративизација“ подразумева примену општег правног режима на друштва капитала у власништву државе, односно да закон који регулише привредна друштва уређује и

---

85 Таква врста заштите мањинских чланова постоји у Бразилу и Италији. Вид. Curtis J. Milhaupt, Mariana Pargendler, „RPTs in SOEs: Tunneling, Propping, and Policy Channeling“, Law Working Paper, No. 386/2018, March 2018, доступно на адреси: <https://www.ecgi.global/content/working-papers>, 10. 2. 2024, 12.

86 Чл. ЗУПДВРС, 46 ст. 3.

њихов правни положај.<sup>87</sup> С друге стране, приближавање општем правном режиму, односно „делимична корпоративизација“, јесте извесна, али и пожељна.

Посебна правила Закона о јавним предузећима у вези са органима друштва капитала односе се на представнике оснивача у скупштини друштва капитала, чланове надзорног одбора и директоре. Посебна правила о избору система управљања нису предвиђена.

## 1. Скупштина друштва капитала

Представници оснивача чине скупштину друштва капитала које обавља делатност од општег интереса. Они морају да испуне услове за именовање које Закон о јавним предузећима предвиђа за председника и чланове надзорног одбора јавних предузећа. То значи да представник оснивача, председник и члан надзорног одбора мора да буде пунолетно и пословно способно лице које има стечено високо образовање на основним студијама у трајању од најмање четири године, односно на основним академским студијама у обиму од најмање 240 ЕСПБ бодова, мастер академским или струковним студијама, специјалистичким академским или струковним студијама и пет година искуства на пословима за које се оно захтева, да има три године искуства на пословима који су повезани са пословима друштва капитала, да познаје област корпоративног управљања или финансија, да није осуђивано на казну затвора од најмање шест месеци и да му нису изречене мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, обавезног психијатријског лечења на слободи, обавезног лечења наркомана, обавезног лечења алкохоличара и забране вршења позива, делатности и дужности.<sup>88</sup> Прецизније реч је о пет услова и две сметње. Дакле, услови нису идентични онима из Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије, али јесу веома слични, односно базирани на истој идеји. Притом, Закон о јавним предузећима предвиђа обавезу стручног усавршавања из области корпоративног управљања за председника, чланове надзорног одбора и представнике оснивача у скупштини, при чему програм за усавршавање утврђује Влада.<sup>89</sup>

Мандат представнику оснивача, председнику и члану надзорног одбора престаје истеком мандатног периода, оставком или разрешењем.

87 Вид. Maria Vagliasindi, „Governance Arrangements for State Owned Enterprises“, Policy Research Working Paper 4542, The World Bank, Sustainable Development Network, March 2008, доступно на адреси: <https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/1813-9450-4542>, 10. 2. 2024, 7.

88 Вид. ЗЈП, чл. 18 ст. 1.

89 ЗЈП, чл. 18 ст. 2 и 3.



Разрешење пре истека мандатног периода је обавезно ако друштво капитала благовремено не достави годишњи, односно трогодишњи програм пословања, у случају непредузимања неопходних мера пред надлежним органима када постоји основана сумња да одговорно лице делује на штету друштва несавесним понашањем или на други начин, ако се утврди да представник државе делује на штету друштва несавесним понашањем или на други начин или буде осуђен на условну или безусловну казну затвора у току трајања мандата. Дакле, за представнике оснивача важе исти разлози за обавезно разрешење као и за чланове надзорног одбора.

## 2. Надзорни одбор

Уколико је друштво капитала изабрало дводомни систем управљања, одредбе о надлежности надзорног одбора јавног предузећа сходно се примењују на надзорни одбор друштва капитала. Такође, висину накнаде, критеријуме и мерило за утврђивање накнаде чланова надзорног одбора одређује Влада. Поступак предлагања и избора кандидата није детаљније регулисан, што се сматра слабошћу постојећег решења будући да оставља могућност да кандидат буде изабран због разлога који не морају бити у вези са пословањем привредног друштва.<sup>90</sup> Такође, одредба о надлежности чланова надзорног одбора указује на смањен обим надлежности у односу на надлежност надзорног одбора према Закону о привредним друштвима. Наиме, надзорни одбор не бира директора, чиме је ослабљен његов значај у погледу овлашћења.<sup>91</sup> Такође, улога надзорног одбора у погледу разрешења директора према важећем решењу из Закона о јавним предузећима је такође незнатна. Наиме, надзорни одбор може поднети предлог за разрешење директора, али га не може разрешити.<sup>92</sup> Може се закључити да је надлежност надзорног одбора генерално сужена.

---

90 Небојша Јанићијевић, Мирослав Тодоровић, Ана Алексић Мирић, Зорица Челиковић, Вељко Мијушковић, Александар Радивојевић, *Ниво корпоративног управљања у јавним предузећима чији је оснивач Република Србија: Ситуација*, (година објављивања није наведена), доступно на адреси: <https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/Nivo-korporativnog-upravljanja-u-javnim-preduzecima-ciji-je-osnivac-Republika-Srbija.pdf>, 10. 2. 2024, 54.

91 Вид. *Ibid.*, 56.

92 Закон о јавним предузећима предвиђа примену одредби из чл. 48 о разрешењу директора јавног предузећа на друштва капитала чији је једини власник држава, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе и сходну примену тих одредби на друштва капитала чији је оснивач јавно предузеће и зависно друштво. Вид. Закон о јавним предузећима, чл. 53 ст. 2 и 6.

### 3. Директор

За директоре друштва капитала која обављају делатност од општег интереса на која се примењује Закон о јавним предузећима важе посебна правила у погледу именовања, мандата, надлежности, разрешења, као и права на стимулацију. Конкретно, примењују се правила која важе за директора јавног предузећа. Директора именује оснивач, при чему се спроводи јавни конкурс. Притом, мерила за именовање директора јавног предузећа примењују се и на друштва капитала која обављају делатност од општег интереса.<sup>93</sup> Реч је о мерилима за оцењивање стручне оспособљености, знања и вештина кандидата за именовање директора. Оцењивање спроводи комисија за спровођење конкурса за избор директора.<sup>94</sup>

Закон о јавним предузећима предвиђа два додатна услова за именовање директора поред оних услова који су предвиђени за представника оснивача у скупштини, председника и члана надзорног одбора (делимично се разликује само услов у вези са познавањем области корпоративног управљања, будући да не постоји алтернатива у виду познавања области финансија). Прецизније, то је један додатни услов – да има радно искуство у организовању рада и вођења послова и једна сметња – да није члан органа политичке странке или да му је одређено мировање у вршењу функције уколико јесте.<sup>95</sup> Поред тога, актима друштва могу се предвидети и други услови за именовање.

У погледу разрешења, треба истаћи да Закон о јавним предузећима предвиђа разлоге за обавезно разрешење који нису исти као и разлози за разрешење представника оснивача у скупштини и председника и чланове надзорног одбора. Поред три иста или веома слична разлога за обавезно разрешење (ако јавно предузеће благовремено не достави годишњи или трогодишњи извештај пословања, ако се утврди да директор делује на штету друштва, на пример, кршењем дужности и ако буде правоснажно осуђен на безусловну или условну казну затвора у току трајања мандата), предвиђени су и други разлози. Разрешење је обавезно ако директор престане да испуњава услове за именовање у току трајања мандата, ако се утврди да је дошло до знатног одступања од остваривања циља односно плана пословања због нестручног, несавесног обављања дужности, ако користи ресурсе друштва за промоцију политичких субјеката, ако обавља активности за њихову промоцију,

93 Уредба о мерилима за именовање директора јавног предузећа, *Службени гласник РС*, бр. 65/2016, чл. 1.

94 Уредба о мерилима за именовање директора јавног предузећа, чл. 4 ст. 1.

95 Вид. ЗЈП, 25 ст. 1.

врши притисак на запослене или лица која су у друштву ангажована по другом основу у вези са подршком политичким субјектима или кандидатима на изборима или не предузме радње да спречи да запослени или лица која су у друштву ангажована по другом основу користе ресурсе друштва за промоцију политичких субјеката или врше притисак на друге запослене и лица која су ангажована по другом основу у друштву, у случају да је извештај ревизора на годишњи финансијски извештај негативан и у другим случајевима предвиђеним законом. Интересантно је да Закон о јавним предузећима предвиђа случајеве када директор може, а не мора бити разрешен.<sup>96</sup> То у суштини значи да директор не може бити разрешен у осталим случајевима, који не спадају у обавезне и дозвољене разлоге за разрешење. Вероватно је идеја овог решења била та да институт разрешења не треба користити након резултата избора уколико не постоји други разлог осим спровођења избора.<sup>97</sup>

Мандат директора је ограничен на четири године. Закон о јавним предузећима посебно предвиђа и делокруг надлежности директора, у који спада и именоване извршних директора.<sup>98</sup>

Према посебном правилу Влада утврђује услове и критеријуме за утврђивање и висину стимулације.<sup>99</sup> Правило о стимулацији важи за сва друштва капитала која обављају делатност од општег интереса када није реч о обављању поверене делатности. На ова друштва се примењују и правила о суспензији директора, као и правила о вршиоцу дужности директора јавних предузећа. Наиме, орган надлежан за именоване директора доноси решење о суспензији ако је против директора потврђена оптужница за време трајања његовог мандата. До именовања директора може бити именован вршилац дужности директора на период који није дужи од годину дана. Вршилац дужности мора испуњавати услове за именоване директора.

На крају, значајно је напоменути да се наведене одредбе о именовану (услови и поступак) и надлежности сходно примењују на друштва капитала која обављају делатност од општег интереса а чији је оснивач јавно предузеће или друго друштво капитала, односно да директора у тим случајевима бира власник сходном применом тих одредби, који општим актом уређује поступак избора.<sup>100</sup> Поред ових одредби, на та друштва се сходно примењују и одредбе Закона о јавним

---

96 Разлози који доводе до обавезног разрешење су предвиђени у чл. 49, а разлози када је разрешење могуће у чл. 50 Закона о јавним предузећима.

97 Вид. World Bank, 171.

98 Вид. ЗЈП, чл. 26.

99 Вид. ЗЈП, чл. 29.

100 Упор. ЗЈП, чл. 53 ст. 1–2 и чл. 53 ст. 3–84.

предузећима о разрешењу, суспензији и вршиоцу дужности директора. Дакле, у суштини је реч о истим правилима, при чему значење речи сходно може бити спорно приликом саме примене. Имајући у виду да Закон о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије регулише на јединствен начин услове за именовање и разлоге за обавезно разрешење представника државе у скупштини, чланова надзорног одбора и директора, може се закључити да су правила упрошћена, а тиме и унапређена у односу на правила која предвиђа Закон о јавним предузећима. Институт суспензије није нашао место у новом Закону, што такође треба похвалити.

## VI Закључак

Предвиђање посебног правног режима за привредна друштва у власништву државе који се разликује од општег правног режима који се примењује на субјекте у приватном сектору је уобичајени приступ за који се опредељују законодавци широм света. Притом, постоји стална тенденција приближавања правила којима су регулисане обе групе субјеката. Другачије речено, постоји потреба да се унапреде правила којима је регулисан правни положај привредних друштава у власништву државе и да та правила буду што сличнија онима која се примењују на привредна друштва у приватном сектору. Унапређење правне регулативе корпоративног управљања привредним друштвима у власништву државе спада у веома сложене задатке без обзира на национални контекст, при чему га специфичности појединог правног система могу учинити додатно компликованим. Управо то је случај у Србији, будући да се поред привредних друштава као посебни привредни субјекти у власништву државе појављују и јавна предузећа. Због комплексности и значаја ове теме, сачињено је више међународних инструмената који би требало да помогну законодавцима приликом регулисања корпоративног управљања привредним субјектима у власништву државе. На нашег законодавца очигледно су утицале Смернице за корпоративно управљање државним предузећима које је донела Организација за економску сарадњу и развој – ОЕЦД из 2015. године.

Домаћи правни оквир је недавно значајно унапређен доношењем Закона о управљању привредним друштвима која су у власништву Републике Србије. Њиме је предвиђен посебан правни режим за привредна друштва која су у власништву Републике Србије. Значајна разлика у односу на општи правни режим за привредна друштва огледа се у немогућности избора система управљања привредног друштва, будући да организација управљања привредним друштвом у власништву

државе зависи од рачуноводствених критеријума. Иако су, очигледно, циљеви увођења овог решења побољшање пословања и уштеда трошкова, треба имати у виду да се исти циљеви могу постићи и предвиђањем ограничења у погледу броја чланова управе. Наиме, алтернативно решење које би омогућило примену општег правила у вези са избором система управљања уз постизање истих циљева је одређивање максималног (и евентуално минималног) броја чланова управе према рачуноводственим критеријумима.

Правила која се односе на органе привредног друштва у власништву државе су генерално поједностављена јер се иста правила о условима за именовање, разлозима за обавезно разрешење и обавези усавршавања примењује на све органе, односно њихове чланове, што је значајан напредак у односу на решења из Закона о јавним предузећима. Специфичност у погледу броја и састава представника државе у скупштини, као и чланова надзорног одбора се састоји у томе што они зависе од рачуноводствених критеријума, тежњи да заступљеност полова буде уравнотежена, као и да одговара сложености пословања конкретног друштва. Такође, број представника државе у скупштини може бити већи од један, иако је држава једини или један од чланова друштва. Законодавац се определио за изненађујуће строго правило да сва друштва са дводомним системом управљања морају да именују једног независног члана надзорног одбора иако именовање независних директора није испунило очекивања у упоредној пракси.

Закон о управљању привредним друштвима у власништву Републике Србије доноси и многе позитивне новине. Тако се према том Закону директор бира у складу са Законом о привредним друштвима, што није предвиђено Законом о јавним предузећима. С друге стране, из Закона о јавним предузећима, преузето је решење према којем се директор именује на основу јавног конкурса. Притом, услови за именовање директора су значајно строжи од оних из Закона о привредним друштвима. Слична правила садржи и Закон о јавним предузећима, у којем су предвиђени различити услови за именовање директора од оних за именовање представника оснивача у скупштини и члана надзорног одбора, што законска решења чини компликованијим у односу на ноусвојена правила. Такође, у односу на Закон о јавним предузећима, унапређене су и одредбе о разрешењу директора, с обзиром на то да Закон о управљању привредним друштвима у власништву Републике Србије не предвиђа могуће разлоге за разрешење. То значи да је у Закону предвиђеним случајевима разрешење обавезно, док је у свим другим случајевима оно могуће без навођења разлога. Ново је и решење да сва средња и велика друштва капитала морају имати Комисију за

ревизију. Реч је о строжем правилу у односу на општи правни режим. На крају, важна новина је и предвиђање новог система за усавршавање чланова органа у области корпоративног управљања. Оно је обавезно за директоре, али и за представнике државе у скупштини и чланове надзорног одбора. Наиме, Законом се уводи систем издавања сертификата којим се омогућава стварање базе потенцијалних кандидата, што треба похвалити. Ипак, новом решењу се може замерити што у неравноправан положај ставља лица која су на домаћим високошколским установама стекла знања из области корпоративног управљања у односу на лица која су та знања стекла на страним установама. И поред поменутих недостатака, може се закључити да је, имајући у виду нова решења у целини, учињен позитиван искорак који би требало да доведе до унапређења корпоративног управљања привредним друштвима у власништву државе.

### Коришћена литература

- Bottini Fabien, „Legal Aspects of Public Enterprises – Remarks Based on a Comparative Study of French, European and American Legislation“, *The Routledge Handbook of State-Owned Enterprises* (eds. Luc Bernier, Massimo Florio, Philippe Bance), Abingdon – New York, 2020.
- Böwer Uwe, „State-Owned Enterprises in Emerging Europe: The Good, the Bad, and the Ugly“, IMF Working Paper, WP/17/221, 2017, доступно на адреси: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2017/10/30/State-Owned-Enterprises-in-Emerging-Europe-The-Good-the-Bad-and-the-Ugly-45181>, 15. 1. 2024.
- Vagliasindi Maria, „Governance Arrangements for State Owned Enterprises“, Policy Research Working Paper 4542, The World Bank, Sustainable Development Network, March 2008, доступно на адреси: <https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/1813-9450-4542>, 10. 2. 2024.
- Vagliasindi Maria, „The Effectiveness of Boards of Directors of State Owned Enterprises in Developing Countries“, Policy Research Working Paper 4579, The World Bank Development Network, March 2008, доступно на адреси: <https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/1813-9450-4579>, 10. 2. 2024.
- Veress Emőd, „The State’s Role as Owner of Enterprises: Mandatory Rules of Corporate Governance in Romania“, *Pro Publico Bono – Public Administration*, Nr. 1/2017.
- Górski Jędrzej, „Global Liberalisation of Public-Private Partnerships (PPPs) as Form of State-Controlled Enterprises (SCEs)“, *Regulation of State-Controlled Enterprises – An Interdisciplinary and Comparative*

- Examination* (eds. Julien Chaisse, Jędrzej Górski, Dini Sejko), Singapore, 2022.
- Јанићијевић Небојша, Тодоровић Мирослав, Алексић Мирић Ана, Челиковић Зорица, Мијушковић Вељко, Радивојевић Александар, *Ниво корпоративног управљања у јавним предузећима чији је оснивач Република Србија: Студија*, (година објављивања није наведена), доступно на адреси: <https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/Nivo-korporativnog-upravljanja-u-javnim-preduzecima-ciji-je-osnivač-Republika-Srbija.pdf>, 10. 2. 2024. (Јанићијевић Небојша, Тодоровић Мирослав, Алексић Мирић Ана, Челиковић Зорица, Мијушковић Вељко, Радивојевић Александар, *Ниво корпоративног управљања у јавним предузећима чији је оснивач Република Србија: Студија*, (година објављивања није наведена), доступно на адреси: <https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/Nivo-korporativnog-upravljanja-u-javnim-preduzecima-ciji-je-osnivač-Republika-Srbija.pdf>, 10. 2. 2024)
- Лепетић Јелена, „Друштва капитала и обављање делатности од општег интереса“, *Право и приврега*, бр. 4/2023. (Lepetić Jelena, „Društva kapitala i obavljanje delatnosti od opšteg interesa“, *Pravo i privreda*, br. 4/2023)
- Milhaupt Curtis J., Pargendler Mariana, „Government Challenges of Listed State-Owned Enterprises around the World: National Experiences and a Framework for Reform“, *Cornell International Law Journal*, Vol. 50, Nr. 3/2017.
- Milhaupt Curtis J., Pargendler Mariana, „RPTs in SOEs: Tunneling, Propping, and Policy Channeling“, Law Working Paper, No. 386/2018, March 2018, доступно на адреси: <https://www.ecgi.global/content/working-papers>, 10. 2. 2024.
- Papenfuß Ulf, „Corporate Governance of State-Owned Enterprises – Conceptualization, challenges and perspectives for the public corporate governance field“, *The Routledge Handbook of State-Owned Enterprises* (eds. Luc Bernier, Massimo Florio, Philippe Bance), Abingdon – New York, 2020.
- Pargendler Mariana, „State Ownership and Corporate Governance“, *Fordham Law Review*, Vol. 80, Nr. 6/2012.
- Rajavuori Mikko, Governing the Good State Shareholder, UTULAW Research Paper Series, Nr. 2/2017, доступно на адреси: <https://www.ssrn.com/index.cfm/en/>, 10. 2. 2024.
- Schiavo Gianni Lo, „FinTech Regulation and Its Impact on State-Owned Companies in Europe“, *Regulation of State-Controlled Enterprises – An Interdisciplinary and Comparative Examination* (eds. Julien Chaisse, Jędrzej Górski, Dini Sejko), Singapore, 2022.

Wu Yingying, „The Latest Regulatory Regime of SOEs Under International Trade Treaties“, *Regulation of State-Controlled Enterprises – An Interdisciplinary and Comparative Examination* (eds. Julien Chaisse, Jędrzej Górski, Dini Sejko), Singapore, 2022.

**Jelena LEPETIĆ, PhD**

**Associate Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia**

## **CORPORATE GOVERNANCE OF STATE-OWNED COMPANIES**

### **Summary**

*This paper analyses the rules on corporate governance which are provided for by the Law on Management of State-Owned Companies. At the beginning, the complexity of regulating this issue is indicated as well as the existence of soft law instruments at the international level which influenced the Serbian legislator. Then, the specifics of the new legal regime regarding state-owned company's bodies are presented in the central part of the paper. First, special rules which refer to the state representatives in the general meeting of shareholders are presented, followed by those which refer to supervisory board members and finally those which refer to the directors. Bearing in mind that the provisions of the Law on Public Enterprises remain relevant for certain companies, the solutions regarding corporate governance provided by that Law are presented as well. At the end of the paper, it is assessed that the legal regime has certainly been approved but certain shortcomings are noted as well.*

**Key words:** Corporate Governance. – State-Owned Companies. – State-Owned Enterprises.

Датум пријема рада: 20. 2. 2024.

Датум прихватања рада: 20. 3. 2024.



УДК: 347.251(497.11) ; 347.131.4(497.11)

CERIF: S 130

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_24104A

**Дарко СТЕВАНОВИЋ\***

сарадник у настави Универзитета у Београду – Правног факултета,  
Србија

## ЗАШТИТА ДРЖАВИНЕ КРОЗ САМОПОМОЋ – ГРАНИЦЕ ДОПУШТЕНОСТИ

### Сажетак

*Државина као фактичка власић или стицање завређује њажњу кроз њо-  
требу њене заштићености. И њоред чињенице да државина није њраво, њостоји  
њраво на заштићену државине. Саму срж рада чини анализа њостојеће  
(домаће) судске њраксе и неуједначености у њојледу оцене исцњености ус-  
лова за доцњености у коришћењу самоцмоћи. У исцњом делу, њриказана  
су савремени њроблеми у вези са њрименом овој њравној инстицњуића  
кроз анализу случајева њрекорачења њраница доцњености самоцмоћи  
и њреласка у сферу самовлашћа. Посебна њажња је њосвећена њићању  
које се њостиавило недавно у Републици Србији – да ли се самоцмоћ може  
вршићи њревенитивно и иде су њене њранице? Исцњиче се, да у оцени оцрав-  
даности самоцмоћи морају се имаћи у виду све околности случаја, иде  
њоред начина и инцнзицњетића њтреба уцврдићи и њриликѐ њод којима је  
лице њрибеило самоцмоћи. У закључку рада, идеја самоцмоћи као ван-  
судској начина заштићености оцравдала би се и крајње њрактићним разлоги-  
ма расцјерећења судова и цтренду смањења вођења њосесорних њосцњуака  
и доцњићим њроблемима у реализацији судских решења.*

\* Електронска адреса аутора: [darko.stevanovic@ius.bg.ac.rs](mailto:darko.stevanovic@ius.bg.ac.rs).

**Кључне речи:** *Државина. – Зашићениа државине. – Самойомоћ. – Нужна одбрана.*

## І Право на државину које се штити?

Имајући у виду да државини не можемо придодати својство права,<sup>1</sup> нарочито не стварног права, она у свом развојном пуну држава карактер једне чињенице, тачније околности вршења фактичке власти на ствари. Међутим, иако фактичка власт представља типично обележје државине, није непознато правној теорији мишљење да државина не мора нужно да буде сведена на прост факт.<sup>2</sup> Оно што се чини неспорним јесте околност да државину треба заштити. Најпре, државина схваћена као фактичка власт може бити повређена, односно угрожена на све замисливе начине којим би се држаоцу онемогућило мирно уживање државине, било радњом одузимања објекта државине, било

1 За хрватско право вид. Nikola Gavella, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990, 105.

2 Један од најистакнутијих цивилиста модерног времена проф. Водинелић оправдано примећује постојање тзв. „правних категорија“ које настају као последица фактичке власти а које многи називају државином. Између осталог: „Кад одредба каже ‘државина прелази на наследнике’ (§ 857 BGB; чл. 560 ст. 2 ZGB), не ради се о државини као фактичкој власти, него о правним дејствима која су повезана са фактичком влашћу на ствари која је постојала у часу оставиоачеве смрти. Да државина овде није фактичка власт, још се и јасније види ако одредба гласи: ‘Наследник постаје држалац у тренутку отварања наслеђа, без обзира на то кад је стекао фактичку власт на ствари.’ (чл. 73 ЗОСПО). Јер, ако би ту ‘држалац’ означавао онога ко има фактичку власт, а ‘државина’ значила фактичку власт, смисао одредбе био би парадокс да наследник у часу делације стиче фактичку власт и кад је тад не стиче као и да је тад стиче и кад ју је већ пре стекао. Државина не значи фактичку власт на ствари него правна дејства и онда кад одредба гласи ‘Лице које по основу радног или сличног односа, или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, а дужно је да поступа по упутствима овог другог лица, нема државину.’ (чл. 71 ЗОСПО). Јер, о том лицу се јасно каже да ‘врши фактичку власт на ствари’, а опет се за њега каже да није држалац. Ако би државина овде била исто што и фактичка власт, смисао одредбе био би бесмисао: лице које има фактичку власт, нема фактичку власт. Или, нпр., кад одредба каже да се ‘државина ствари стиче прибављањем фактичке власти на ствари’ (§ 854 ст. 1 BGB), одн. ‘државина се губи кад држалац престане да врши фактичку власт на ствари’ (чл. 74 ст. 1 ЗОСПО), ни тад државина не означава фактичку власт јер, да је тако, одредба би имала циркуларно значење које не би завређивало да буде садржина правне норме: да се фактичка власт стиче стицањем фактичке власти. Из истог разлога не може се повући знак једнакости између државине и фактичке власти ни кад одредба каже: ‘Посјед траје док траје посједникова фактична власт гледи ствари.’ (чл. 19 ст. 1 Закона о власништву и другим стварним правима Хрватске) јер би излазила на то да фактичка власт траје док траје фактичка власт.“ Владимир Водинелић, *Државина – њојам, њриода, зашићениа и разлој зашићение*, Београд, 2015, 381–383.

стварањем ситуације (стања) сметње којом се отежава вршење фактичке власти на ствари. Сметња државине у ширем смислу (одузимање објекта државине али и ситуација заснивања стања сметње, узнемиравање кроз заснивање стања отежаног или онемогућеног коришћења ствари) мора бити недозвољена. Отуда, радње сметње државине могу бити учињене како активним, тако и пасивним поступањем, али не и случајним догађајем.<sup>3</sup>

Уколико би разлог дозвољености постојао на страни лица чијим поступањем се врши сметња државине (нпр. одузимање средства извршења кривичног дела), било какав вид заштите државине био би недозвољен. О заштити државине могуће је говорити из угла судске заштите кроз посесорни поступак<sup>4</sup> или из угла самопомоћи,<sup>5</sup> о чему ће у наставку рада бити више речи.

## II Појам самопомоћи

Закон о основама својинскоправних односа<sup>6</sup> у свом чл. 76 предвиђа самопомоћ као вид заштите државине, при чему говори: „Држалац има право на самопомоћ против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини или му ју је одузео, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност.“ Отуда, самопомоћ представља овлашћење држаоца нужног реаговања у циљу заштите свог права на државину у случају сметње или одузимања објекта државине. Садржајније, самопомоћ као правни институт законом препознат представља хитно предузету радњу повређивања туђег добра у циљу успостављања раније постојећег стања фактичке власти, а све у циљу избегавања отежаног остваривања права кроз доцнију реакцију органа државе кроз законом регулисан судски поступак.<sup>7</sup>

3 Душко Медић, „Државина у праву Републике Српске“, *Годишњак факултета у правних наука*, бр. 2–2/2012, 32.

4 О заштити државине путем судског поступка вид.: В. Водинелић; Даница Попов, „Тужба због сметања државине“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 3/2011, 223–238.

5 Такође вид. Ивана Симоновић, „Право на самопомоћ у заштити државине“, *Зборник радова правној факултету у Нишу*, бр. 58/2011, 201–217.

6 Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1980 и 36/1990, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996 и *Службени лист РС*, бр. 115/2005 – др. закон.

7 За упоредно право вид. чл. 2282–2283 Француског грађанског законика (Упоред. Georges Ripert, Jean Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, t. I, Paris, 1950); § 344 и 346 Аустријског грађанског законика (*Allgemeines bürgerliches Gesetz-*

О овом правном институт врло елегантно писао је и проф. Марковић који говори да је самопомоћ „једно изузетно правно средство, које претпоставља да се има право на заштиту од стране суда, али да се због изузетних околности – блиске опасности, спорости судске заштите – не чека на ту заштиту, већ се овлашћује лице чије је добро повређено да се само брани тиме, што ће нападача одбити ма и употребом силе. Тај акт самоодбране нападнутог лица сматра се не као самовлашће, већ као нека врста замене ради власти у истом смислу. Према томе очигледно је, да је самопомоћ допуштена све дотле докле постоје узроци који су је изазвали. Свако прекорачење представља неправну радњу, која повлачи одговорност за накнаду штете поред евентуалне и кривичне одговорности. Докле се, пак, сме ићи у конкретном случају са самопомоћу и самоодбраном је чисто фактичко питање, чије решење зависи од посебних околности појединог случаја.“<sup>8</sup>

Држалац има овлашћење да сопственим делима (радњама) поврати одузету ствар (успостави поновну државину), односно спречи даље или поновљено узнемиравање сопствене државине. Готово једнообразно прихваћен став у теорији да самопомоћ нужно и подразумева примену извесне силе<sup>9</sup> данас може бити оправдано доведен у питање.<sup>10</sup> Ако се за покушај ближег одређења појма силе осврнемо на уобичајено схватања, увек се сусрећу елементи употребе физичке (телесне или механичке) снаге усмерене ка другом лицу. У теорији грађанског права сила поприма мало другачије особине, те у области уговорног права један од разлога рушљивости правног посла услед мане воље јесте и претња као облик психичке принуде (за разлику од физичке принуде која искључује елемент воље),<sup>11</sup> где сила није извршена материјалним актом. Дакле, самопомоћ не значи уједно и употребу физичке силе

*buch*); § 859–862 Немачког грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch*); чл. 926–929 Швајцарског грађанског законика (*Code Civil suisse*); чл. 21 Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске; чл. 403 Закона о својинско-правним односима Црне Горе.

8 Лазар Марковић, *Грађанско право – општи део и стварно право*, Београд, 1912, 293.

9 Вид. Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд, 2014, 46.

10 Такође и потенцијална повреда државине не мора нужно бити праћена силом: „Из наведеног произлази да описана вербална забрана пролаза није била озбиљно схваћена од стране тужилаца као претња, с обзиром да су се тужиоци посредством трећег лица сведока ЖК који је у име и за рачун тужилаца обављао потребне радове на имању тужилаца, очигледно послужили након изречене забране дозвољеном самопомоћи у смислу чл. 76 Закона о основним својинско правним односима, што искључује право тужилаца на државинску заштиту.“ Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж 1464/2022 од 7. 7. 2022, доступно у бази *Paragraf Lex*.

11 Супротно вид. § 344 Аустријског грађанског законика.

уколико би се исти ефекат могао постићи и на другачији начин (нпр. молбом починиоцу да уклони паркирано возило којим се онемогућава пролаз станара).<sup>12</sup> Избегавањем силе у свим ситуацијама у којима она може оправдано изостати, доприноси се сразмерности самопомоћи и осећају рационалнијег, савременијег и крајње мирнијег пута решавања проблема. Отуда, самопомоћ која се врши без употребе физичке силе често одаје утисак повољнијег средства заштите у односу на судско решење које у изостанку добровољности у његовом извршењу нужно захтева принудност.

### III Два облика самопомоћи

Да ли се самопомоћ може вршити превентивно? Постоје теоријски ставови пореклом из немачке доктрине који појаву самопомоћи сагледавају кроз два њена појавна облика. Између осталог, дефанзивна самопомоћ (нем. *Besitzwehr*)<sup>13</sup> која је неспорно предвиђена чл. 76 ЗОСПО-а, а која у најкраћим цртама захтева хитну реакцију, и то док одузимање државине још постоји, односно док је напад актуелан.<sup>14</sup> Водећи рачуна о терминолошкој подлози, под дефанзивном самопомоћи имало би места и подвести све оне случајеве када је државина одузета (јер док напад постоји, државина је само угрожена са претензијом да ствар буде и одузета) где непосредно након одузимања овлашћено лице реагује у циљу поврата државине на одузетој ствари. Питање непосредне реакције је фактичке природе које у највећем броју случајева подразумева директну реакцију која је праћена врло кратком временском дискрепанцом између момента одузимања ствари и момента употребе људске силе. Проф. Орлић сликовито појашњава: „Тако да његово одузимање ствари од отимача представља наставак борбе која је малочас вођена.“<sup>15</sup> Другим речима, дефанзивна самопомоћ је готово природна реакција човековог поступања у моментима опасности по његову ствар. Уколико би се под непосредну опасност могла подвести и превентивна опасност праћена њеној оправданости (нпр. овлашћено лице

---

12 Примера ради, уколико би украдену ствар уочили у простору починиоца и без његовог присуства би могли оставрити своје право на самопомоћ, зато што је исто лице и овлашћено да самостално успостави своје нарушено стање државине. За француско право вид. Lucien Masmejan, *La protection possessoire en droit romano-canonique*, Montpellier, 1990.

13 Која је регулисана као нужна одбрана.

14 Вид. пре свих Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Сиварно право*, Ниш, 2009, 46.

15 Миодраг Орлић, „Заштита државине (поседа)“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 3–4/1979, 304.

примети алат намењен за пресецање дотока електричне енергије), реакција оправданости самопомоћи не би требала изостати.<sup>16</sup>

За разлику од дефанзивне, офанзивна самопомоћ (нем. *Besitzkehr*) оличава у најмању руку продужену самопомоћ која се врши тек пошто опасност од актуелног напада престане, односно, тек пошто је државина изгубљена, а непосредна реакција овлашћеног лица је изостала. Питање оправданости офанзивне самопомоћи<sup>17</sup> завредило је пажњу и домаће стручне јавности која је углавном негативног става, истичући аргументе архаичности оваквог решења и опасности која може убрзо уследити претварањем самопомоћи у самовлашће.<sup>18</sup> Наводно решење опстанка офанзивне самопомоћи нађено је у оквирима рокова за повраћај ствари од 30 дана од дана сазнања за одузимање (сметњу) ствари и њеног учиниоца (субјективни рок),<sup>19</sup> односно у року од годину дана од дана одузимања (сметњи) ствари (објективни рок). Оба рока су преклузивне природе. Вршење самопомоћи ван прописаних рокова чини је недопуштеном, јер правно дејство преклузије усмерено је ка престанку могућности заштите. Приметно је да су рокови једнаки оним у којима овлашћено лице може иницирати покретање посесорног поступка, те уколико би истекао један од наведених рокова, било за судску, било за вансудску заштиту, преклузија о којој суд води рачуна по службеној дужности произвела би негативне последице по овлашћено лице.<sup>20</sup> Оправдано је примећено да офанзивна самопомоћ која мора испуњавати све услове њене дозвољености редовно уводи скепсу, како у актуелност опасности, тако и у услов нужности самопомоћи. Једном засновано стање сметње од момента предузимања дела повреде туђе државине наставља се до реакције овлашћеног лица. Покушај ближег објашњења илустроваћемо кроз следећи пример. Државина као фактичка власт није

16 Примећујемо да би тужени у случају спора морао доказати актуелност напада. Отворено је питање да ли би суд ценио испуњеност услова у случају постојања само непосредне опасности по предузимање радње повреде државине.

17 Вид. В. Водинелић, 86–95.

18 Вид. више: М. Орлић, 304–306. Супротно Miloš Živković, „Generally on self-help in Serbian law“, *Protection of Immovables in European Legal Systems* (eds. Sonia Martin Santisteban, Peter Sparks), Cambridge, 2015, 227–228.

19 Некадашњи субјективни рок од 30 дана замењен је краћим роком од 15 дана. Видети чл. 70 Нацрта Законика о својини и другим стварним правима из 2012. године.

20 „Суд је нашао да је тужени уклањањем електропроводника постављеног преко његове парцеле, у оквиру рока од 30 дана од сазнања за постављање кабла, искористио право на самопомоћ у складу са чл. 76 и 77 ЗОСПО, да предузетим радњама није сметао тужиоца у државини права службености коришћења воде са каптаже као ни у државини електрокабла, те да захтев тужиоца за заштиту државине није основан.“ Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж. 195/2010 од 11. 2. 2010, доступно у бази *Paragraf Lex*.

нужно и увек просторна и временска веза између субјекта државине и њеног објекта. Док постоји свест о државини као субјективни моменат<sup>21</sup> који одржава тзв. државину на даљину, неоправдано би било ускратити признање права на заштиту. Између осталог, уколико би држалац који привремено борави и ради у иностранству одржао везу фактичке власти на непокретности у другој држави, њему би легитимно било признати могућност на самопомоћ, тако што би у конкретном случају лице отворило водни вентил (који је претходно неовлашћено затворен од стране суседа) и на тај начин омогућио доток воде у стану. Дакле, офанзивна самопомоћ иако ствара много више недоумица око питања њене оправданости ипак своју сврху налази у специфичним животним околностима.<sup>22</sup>

## IV Услови за дозвољеност самопомоћи

### 1. Дозвољеност самопомоћи

Самопомоћ мора бити дозвољена. Границе дозвољености утврђене су чл. 76 ЗОСПО којим се прописује: „Држалац има право на самопомоћ против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини или му ју је одузео, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност.“ Нешто садржајнија дефиниција дата је у *Предлоју Преднацртиа грађанској законика*<sup>23</sup> у чл. 2197:

„Држалац има право да употреби силу против лица које му самовласно одузима ствар, или га самовласно узнемирава у вршењу фактичке власти на ствари, ако опасност непосредно прети, а судска помоћ или помоћ другог надлежног органа би стигла прекасно, а све под условом да је употребљена сила сразмерна оној од које прети опасност, а начин њене употребе одговара датим околностима.“

Међутим, у финалној верзији *Преднацртиа грађанској законика*<sup>24</sup> преузета је алтернативна формулација, те чл. 2103 ст. 2 гласи:

- 
- 21 Модерна правна законодавства данас прихватају објективни концепт државине (*corpus*), за разлику од класичног римског права где је поред фактичке власти на ствари (*corpus*) неопходно постојање и воље држаоца да се према ствари опходи као власник (*animus domini*); међутим, истина је да и поред фактичке власти мора постојати тзв. *йриродна свесий држаоца* о објекту државине.
- 22 Данас многи офанзивну самопомоћ доживљавају кроз процесни приговор манљивости државине (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*).
- 23 Доступно на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 10. 10. 2023.
- 24 Доступно на адреси: [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednact-gradjan-skog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednact-gradjan-skog-zakonika-republike-srbije.html), 10. 10. 2023.

„Држалац има право на самопомоћ против лица које га самовласно узнемирава у државини или му одузима ствар, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност.“

Међутим, чини се да је у покушају одређена допуштености самопомоћи био најдоследнији управо чл. 69 ст. 3 *нацрта Закона о својини и другим стварним правима* из 2012. године.<sup>25</sup>

„Самопомоћ је допуштена ако је употреба силе нужна, начин њене употребе подесан, мера употребе силе примерена околностима у којима се она употребљава, и ако се употребом силе не шкоди несразмерно другоме.“

Свакако, претходно наведене формулације представљају само текст (потенцијално) будуће норме, те ће се наставак рада односити само на формулацију дозвољености самопомоћи из важећег законског текста ЗОСПО-а.

Анализирајући позитивну законску норму стиче се утисак постојања три конститутивна услова дозвољености самопомоћи: непосредна опасност, нужност и сразмерност, који морају кумулативно бити испуњени. Такође, истиче се и околност да је сметња државине последица недозвољене радње.<sup>26</sup>

## 2. Непосредна опасност

Непосредна опасност је услов који оправдава рефлекс човека у ситуацију уgroжености његове фактичке власти (нпр. приликом крађе торбе оправдано је омогућити овлашћеном лицу да уколико сустигне лопова поврати ствар од њега). Под непосредном опасношћу подразумева се случај када је напад у току и он траје, као и у кратком временском периоду одузимања ствари, под условом да се од момента одузимања државине до момента вршења самопомоћи може пратити временска

25 Доступно на адреси: <https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2020/10/NACRT-ZAKONI-KA-O-SVOJINI.pdf>, 10. 10. 2023.

26 Недозвољеност неће постојати у случају када лице предузме радњу сметања туђе државине у складу с законским овлашћењима или одлуком суда и другог државног органа. Тако Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 6606/2012 од 19. 2. 2014. (доступна у бази *Paragraf Lex*): „Тужени су у конкретном случају у потпуности онемогућили тужиљу да заштити свој објект чију је реконструкцију започела сагласно свим дозволама, те се не ради о недозвољеним и незаконитим радњама тужиље у конкретном случају које оправдавају понашање тужених у смислу дозвољене самопомоћи, како је то погрешно закључио првостепени суд.“ О противправности вид. детаљно Ненад Тешић, „Неколико актуелних питања из области заштите државине“, *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*, 2013, 63–66.



раван која не би дозволила дифузност два момента. Свако даље временско удаљавање од акта повреде државине умањује испуњеност услова њене оправданости.

О непосредној опасности се може говорити не само у случају када је до повреде државине дошло услед одузимања ствари, већ и онда када је засновано стање извесности у сметњи туђе државине. Отуда, за све време трајања сметње државине испуњен је услов непосредне опасности, односно, трајно заснованог стања сметње које оправдава коришћење правног института самопомоћи. Питање непосредне опасности нарочито је актуелно кроз тему постојања тзв. офанзивне самопомоћи, о чему је раније било више речи у делу о врстама самопомоћи.

### 3. Нужност

Други услов предвиђа нужност самопомоћи. Самопомоћ је нужна у оним тренуцима у којима би било какво другачије поступање било маргинализовано и без жељених ефеката. Нужност само условно можемо поистоветити с неопходношћу. Јер, самопомоћ не мора бити и избор сваког лица, али оног чији то јесте избор, оно мора пронаћи нужност у њој лишен свих личних надражаја које субјективишу овај институт (нпр. неком лицу се може учинити услед великог негативног емоционалног надржаја да је самопомоћ једини начин остваривања његово права или правом загарантованог интереса).<sup>27</sup>

Често истицана особеност самопомоћи да је реч о секундарном виду заштите које као ванредни начин заштите државине има смисла тек пошто се судски начин (окарактерисан као редовни вид заштите) кроз посесорни поступак испољи као недовољно ефикасан или спор у остваривању заштите, сматрамо недовољно утемељеним. Самопомоћ као и заштита државине кроз судски (посесорни) поступак представљају два опште прихваћена начина заштите државине која стоје равноправно и једнако доступно овлашћеним лицима, те се међусобно не искључују,

---

<sup>27</sup> У домаћој судској пракси постоји једна одлука која иде у прилог изнетом: „Према становишту овога суда, изјава тужене да ће запалити кућу уколико је тужиља прода, би се могла сматрати озбиљном претњом коју је очигледно тужиља и схватила на тај начин или непосредном опасношћу у смислу члана 76 Закона. Међутим, реакција и поступање тужиље у виду промене браве на вратима родитељске куће и недавање кључева туженој је по становишту овог суда прекорачење овлашћења из члана 76 Закона, начин вршења не одговара приликама у којима постоји опасност. Уважити чин тужиље као самопомоћ значило би претворити је у супротност, јер је чином тужиље тужена као други суддржалац лишена суддржавине. Тужиља је на тај начин противно одредбама члана 76 Закона дошла до поседа целе непокретности, што је последње стање државине.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж. 80/2012 од 28. 2. 2012, доступно у бази *Paragraf Lex*.

нити успостављају хијерархију предности у примени. На овлашћеном лицу је право избора између две алтернативе у циљу заштите државине.<sup>28</sup> Оба вида заштите имају својих предности и услове под којима им се може прибећи. Тачно је да постулати на којима се темељи утопистичка замисао правне државе подразумевају обраћање суду у циљу заштите сопственог права или остваривање правног интереса. Међутим, тековина савременог доба захтева брзу и ефикасну реакцију. Стога се и самопомоћ не треба гледати оком изузетка од правила (супститут судској заштити) или нечему чему не треба прибегавати у страху од њене (не)оправданости, а нарочито у погледу питања њене нужности. Ипак, приметно је да самопомоћ након избора судског начина заштите државине не испуњава услов оправданости, јер опредељењем за учешће трећег (суда) исцрпљене су могућности коришћења самопомоћи. Ваља напоменути да је заштита остварена тек оног момента када је постигнут циљ (нпр. када је ствар враћена), те све док донето решење у посесорног поступку не буде снабдевано одговарајућом правном снагом, заинтересовано лице има могућност да ствар издејствује и самостално. Ово је крајње логичан закључак јер уколико је заштиту обезбедила држава, нема простора за самосталну интервенцију, односно уколико би вансудски заштитили свој интерес, места за судску интервенцију нема. Исто толико је и неодржива идеја по којој би лице прво требало да прибегне самопомоћи, па тек уколико у томе не успе, да заштиту своје државине остварује посредством државног органа и његовог монопола физичке принуде.<sup>29</sup> Међутим, уколико се циљ не постигне помоћу предузете самопомоћи, не постоји ограничење да лице не покрене поступак пред надлежним органом и заштиту свог интереса не оствари на такав начин. Отуда и још једна карактеристика самопомоћи, односно њена делотворност.

Узимајући за право издвајање једног елемента који би карактерисао самопомоћ, нарочито би се издвојила његова нужност, јер се кроз такву особину разуме потреба за постојањем вансудског вида заштите

28 „Судска државинска заштита представља равноправну алтернативу самопомоћи, и обрнуто: избор пута је на засметаном држаоцу: самопомоћ је право, не и обавеза; иако засметани држалац није вршио самопомоћ, мада је могао, може да тужи.“ В. Водинелић, 88.

29 Тако: „Ако је држалац искористио право на дозвољену самопомоћ нема истовремено и право на судску заштиту од сметања државине. У случају подношења тужбе суд ће одбити тужбени захтев.“ Решење Округног суда у Ваљеву, Гж. 477/2005 од 25. 3. 2005, доступно у бази *Paragraf Lex*. Такође: „Држалац нема право на заштиту од сметања државине уколико суд утврди да је тужени радње које је тужилац у тужбеном захтеву оквалификовао као сметање државине предузео користећи се правом на самопомоћ.“ Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж. 195/2010 од 11. 2. 2010, доступно у бази *Paragraf Lex*.

државине. Нужност, односно делотворност, фаворизује самопомоћ на уштб могућности остваривања законом загарантоване заштите судским путем<sup>30</sup> ценећи самопомоћ као правовремену.<sup>31</sup> Поред свега, одаје се утисак да из нужности за самопомоћи произлазе и њене остале карактеристике, јер само када је самопомоћ нужна, могуће је оценити њену сразмерност у условима непосредне опасности.

#### 4. Сразмерност

Сразмерност као услов представља својеврсно фактичко питање обавијено велом правничког вагања вредности два добра. Вршењем самопомоћи често се ограничава, а неретко и повређује туђе добро, стога је неопходно поставити границу преко које самопомоћ поприма негативну конотацију и представља средство оштећења, или како се у литератури може прочитати – самовлашћа.<sup>32</sup> Уобичајено се истиче неприкосновеност права на живот, односно телесног<sup>33</sup> и моралног интегритета лица које може бити доведено у питање применом самопомоћи. Зашто је важно имати јасно успостављену границу? Свако одступање наштетило би лицу које би решење видело у самопомоћи, односно не сме се занемарити ни чињеница да државина није право, тачније, да се кроз самопомоћ не штити право, већ фактичка власт.<sup>34</sup> Заштитом фактичке власти на штету права другог лица постиже се својеврстан нон-сенс – повређено право на државину (нпр. имовинско право) штити се

---

30 Постоје и супротна мишљења, тако услов нужности самопомоћи није испуњен у случају када би држаоцу била пружена могућност да своју државину заштити путем суда. Вид. N. Gavella, 120.

31 У § 344 Аустријског грађанског законика је изричито превиђена нужност самопомоћи, за разлику од Немачког грађанског законика где се нужност и не сматра условом. Вид. В. Водинелић, 88.

32 О самовлашћу у смислу прекорачења дозвољености самопомоћи вид. Душан Мишић, „Самовлашће – сметање поседа“, *Гласник Адвокајске коморе Војводине*, бр. 7/1964, 25.

33 Видети: „У конкретном случају, тужени Д.Т. је примерено реаговао и употребио најминималнију физичку принуду – хватање за руку, како би онемогућио тужиоца у противправном деловању, па су испуњени сви услови за примену института дозвољене самопомоћи, а уз то, током поступка није доказано да ли је повреда код тужиоца настала због стиска туженог или због извлачења руке у покушају бекства тужиоца.“ Пресуда Вишег суда у Панчеву, бр. 4-ГЖ-313/15 од 30. 6. 2015, којом је потврђена пресуда Основног Суда у Новом Саду бр. П-10059/13 од 2. 6. 2014, доступно у бази *Paragraf Lex*.

34 И овде би ваљало бити опрезан, будући да државина као таква често представља пратеће овлашћење неког стварног права (најпре права својине, али и других права попут права ручне залогe или службености). Вид. Живојин Перић, *Сиварно право*, Београд, 1920, 13.

повредом туђег права на личним добрима (нпр. телесни интегритет). Међутим, дилема може настати питањем шта уколико се штети туђем имовинском праву? Повреда туђег имовинског добра веће вредности од вредности добра које се штити доводи до прекорачења граница оправдане самопомоћи и обавези надокнаде причињене штете. Надовезујући се и на начело пропорционалности и начин вршења самопомоћи мора бити сразмеран њеној употреби, другим речима, интезитет силе (уколико она постоји) мора одговарати потреби постизања циља.<sup>35</sup> Оценом оправданости самопомоћи увек се морају имати у виду све околности случаја, где поред начина и интезитета треба утврдити и прилике под којима је лице прибегло самопомоћи.

## V Овлашћење на самопомоћ

Самопомоћ је право признато ограниченом кругу лица, које управо због своје ограничености ствара парадоксалну атмосферу у којој сви имају право на самопомоћ.<sup>36</sup> Неспорно је да се самопомоћи може користити држалац јер је реч о примарно овлашћеном лицу, а законодавац изричито само држаоца и спомиње у тексту норме.<sup>37</sup> Држалац има интерес да поврати своју несметану државину, нарочито имајући у виду функције државине (понајвише претпоставку права својине, али и услова за квалификовану државину код правног института одржаја<sup>38</sup> као ванредног начина стицања права својине на ствари).

Узимајући у обзир врсте државине, али и основ нечије државине, у погледу њене заштите се не поставља као спорно да ли држалац има право на заштиту државине кроз самопомоћ чак и онда када је његова државина незаконита, другим речима, право на самопомоћ припада и држаоцима чији државина није заснована на правно ваљаном основу (нпр. стицалац из зеленашког уговора има право на самопомоћ, иако

35 Видети: „У радњама тужене нема елемената сметања поседа тужитељице јер се тужена, пробивши зид у подруму тужитељице како би дошла до свог водомера и омогућила доток воде у свом делу некретнине, користила самопомоћи и повратила државину коришћења воде одвртањем вентила на водомеру.“ Решење Основног суда у Сомбору број П.1191/2012 од 5. 6. 2013. и решење Вишег суда у Сомбору бр. Гж. 294/14 од 7. 5. 2014, доступно у бази *Paragraf Lex*.

36 „У праву се штити сваки посед, па и посед манљивог држаоца. Овакав поступак законодавца оправдавају разлози због којих се државина штити и специфичности њене заштите.“ И. Симоновић, 206.

37 Закон о основама својинскоправних односа, чл. 76.

38 О стицању права својине одржајем вид. Катарина Доловић Бојић, „Одржај као начин стицања права својине на непокретности“, *Анали Правној факултетској у Београду*, бр. 1/2019, 159–181.

је очигледно фингира таксативно ништав правни посао). Премда можда делује нелогично давати законом предвиђену могућност да и држаоци код којих је претпоставка власништва лако оборива штите своју државину кроз самопомоћ (али и посесорни судски поступак), ово и није толико необјашњиво јер, понављамо, кроз самопомоћ се не штити субјективно грађанско право, већ искључиво фактичка власт као материјални акт на ствари. Закључујемо, свим држаоцима независно од појавног облика њихове државине признато је право на самопомоћ,<sup>39</sup> као и независно од времена трајања њихове државине.

Детензорима (*пришежаоцима*) је такође оправдано признати право на самопомоћ, поготово због околности да детенцију кресе апремензионе радње предузете по упутствима држаоца.<sup>40</sup> Између осталог, овакав став брани се и следећом тезом да детентор који врши непосредну фактичку власт на ствари има интерес да детенцију одржи, односно да се ствар налази у његовој непосредној контроли јер губитком ствари или стварањем стања сметње детентор не може више вршити притежање, што за последицу има да и држалац губи своју државину. Будући да детентор поступка по упутствима држаоца, поставља се питање да ли би држалац могао упутити детентора да врши самопомоћ, другим речима, да ли је детентор у обавези да поступа по датом упутству држаоца у циљу остваривања самопомоћи? Имајући у виду да самопомоћ ипак представља један институт непосредне и крајње личне реакције овлашћеног лица, а која се врши без одлагања, тешко је замисливо створити обавезу детентору на самопомоћ онда када је и сам држалац у стању да се њоме служи. Такође, упутства која се дају детентору су крајње фактичког карактера (нпр. запослени у хотелу на пословима сређивања хотелских соба), те није за очекивати да држалац на било који начин садржински упутити детентора на самопомоћ (нпр. особље хотела не може наложити госту да спречи лопова у крађи хотелских пешкира). С тим у вези, подсећамо да је самопомоћ само један од начина остваривања заштите државине, а да вршење самопомоћи

---

39 Да је супротно, законодавац би препознао номотехничку потребу да у законску норму унесе појмове: „законите, савесне, праве“ државине и на тај начин јасно стави до знања да неквалификовани држаоци немају право на самопомоћ, као што то чини у чл. 78 ст. 2 Закона о основама својинскоправних односа.

40 Данас је овај закључак неупитно уведен у већину савремених грађанских законика. Између осталог: § 860 BGB „Selbsthilfe des Besitzdieners: Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die tatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt.“ Модеран тренд није заобишао ни домаће право, стога у Преднацрту грађанског законика у чл. 2197 ст. 2 прописано је: „Под истим условима притежалац може употребити самопомоћ.“ У Нацрту Законика о својини и другим стварним правима из 2012. године чл. 71 предвиђено је: „Притежалац не може вршити самопомоћ против воље држаоца.“

путем (не уз помоћ) другог лица не треба без резерве прихватити, јер постоји опасност да управо услед сложености услова за дозвољеност самопомоћи она постане недопуштена. Исти закључак изводи се и у случају тзв. *сиријуализоване државине*, односно правом на самопомоћ могу се користити и наследници (универзални сукцесори) оставиоца, јер су они моментом делације стекли својство држаоца, чак иако још увек није успостављена фактичка власт на предметима заоставштине.<sup>41</sup>

Прибегавање самопомоћи нема места у случају када је лице које смета туђој државини радњу предузело у складу са својим овлашћењима (допуштена радња). Такође, става смо да правном институту самопомоћи нема места ни у случају када је ранији држалац изричито или конклюдентном радњом признао право на мирну државину новом држаоцу,<sup>42</sup> као ни у случају када постоји заложно право на покретним стварима уписаним у јавни регистар (тзв. *рејисирована залоја*), а понајвише што у другом случају немамо овлашћеног за самопомоћ – држаоца.<sup>43</sup>

Да ли се самопомоћ може вршити уз помоћ трећих лица? Пре даљег залажења у одговор на питање, указаћемо на потенцијално разграничење радњи трећих лица. Наиме, радња трећег лица може се

41 Такође, постоје мишљења да се у случају тзв. степенасте државине не треба признати право на самопомоћ између посредног и непосредног држаоца. Вид. Тања Вицковић, *Правна дејствија државине у савременом праву*, докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, 2016, 175.

42 „Тужени се током поступка неосновано позивао на самопомоћ, а што сада чини и у жалби. Правилно првостепени суд закључује да је тужени према садржини изјаве од 19. 6. 2018. године одустао од коришћења непокретности и признао тужиоцу искључиву државину на поменутој парцели из чега произлази да је тужилац имао право да постави ланац и катанац на капију. Осим тога, из списка произлази и да је туженом било затражено да се исели из канцеларијског простора, али да је он то одбио тако да се не може узети ни да је тужени у том погледу искористио право на самопомоћ.“ Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж 17/2019 од 4. 4. 2019, доступно у бази *Paragraf Lex*.

43 „Наведено значи да право на самопомоћ мора бити вршено врло рестриктивно, самопомоћ не сме никада да иде даље од тога него што је нужно да се непосредна опасност од напада на државину отклони, а мере које је држалац изабрао за одбрану своје државине од противправног напада трећег лица морају се кретати у оквиру одбране што значи да се морају применити само оне мере које су према околности случаја оправдане. Када се наведене норме примене на ситуацију описану у постављеном питању следи да заложни поверилац из Уговора о регистрованој залози није држалац који би имао право да предмет залог одузме вансудским путем од залогодавца а под условима дозвољене само помоћи у смислу члана 76. Закона о основним својинско правним односима.“ Одговори на питања трговинских судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда одржаним дана 28. 10. 2009. и 24. 11. 2009. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 29. 10. 2009. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 3/2009, доступно у бази *Paragraf Lex*.

састојати у директној помоћи овлашћеном лицу (нпр. помоћ приликом савладавања џепароша) или у предузетој самопомоћи посредством трећег лица (нпр. треће лице које би сустигло џепароша и повратило одузету ствар). Разлика је уочљива у поступању трећег – да ли он поступа заједно са овлашћеним лицем или, пак, поступа самостално као тзв. продужена рука овлашћеном лицу. За прву ситуацију не постоји препрека позитивном одговору на питање, дакле самопомоћ је могуће вршити уз помоћ трећег лица све док се она креће у границама њене дозвољености. Оно о чему вреди размислити јесте то да уколико би се самопомоћ вршила уз помоћ трећег лица постоји опасност њене (не) сразмерности (нпр. да ли би употреба физичке силе групе људи била сразмерна потреби савладавања лица које је повредило туђу државину). Међутим, када би се самопомоћ вршила посредством трећег лица (нпр. ангажовањем трећег да ствар поврати), чини се да се губи полазна идеја правног института самопомоћи која и према свом етимолошком пореклу представља кованицу (сам и помоћ) која оличава лично оперативно поступање, али само на трен. Треће лице не предузима непосредно за себе вршење самопомоћи, јер најпре поступа с овлашћењем лица који је по закону овлашћен за такво поступање, што уједно самопомоћ чини дозвољеном.<sup>44</sup> Основ самопомоћи није у вољи његовог имаоца, већ супротно, у законском тексту. Наравно, ваља бити опрезан јер је област заступања довољно широког домена да се одређени поступци могу прихватити без резерве (нпр. родитељ може вршити самопомоћ у име свог малолетног детета, незвани вршилац туђег посла код нужног пословодства без налога<sup>45</sup>), док се код неких стварају дилеме (нпр. вољно заступање се и не узима у разматрање јер је заступање нужно везано за предузимање правних радњи, не фактичких), али би оправдано било испитати да ли би треће лице у конкретном случају иступало као *помоћник* у *поседовању*. Такође, наглашавамо да треће лице није лице у својству државног органа или запослени у државном органу (нпр. полицајац), будући да ту нема основа за самопомоћ ако би налогом трећег лица било успостављено стање које је претходило сметњи.<sup>46</sup>

44 Вид. „Akti samopomoći koje izvrši pomoćnik u posjedovanju, izvršavajući njima posjednikovu vlast glede stvari – akti su posjednikove samopomoći.“ Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, 175.

45 Вид. Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право и ошшири део грађанској права*, Београд, 2020, 328.

46 Овакав став има упориште и у судској пракси: „Суд налази да тужилац није конкретном приликом искористио право на самопомоћ када је позвао полицију, која је изашла на лице места и наложила туженом да уклони трактор са пута. Наиме, све док ЈЈ или тужилац нису критичном приликом уклонили трактор са приколицом туженог, и тужени је одбио категорички да исти помери, већ је тужени тек након

## 1. Самопомоћ код судржавине

На овом месту користимо прилику и да споменемо судржавину (или заједничку државину)<sup>47</sup> у којој било који од судржаоца има могућност заштите државине помоћу самопомоћи. Премда дозвољена самопомоћ судржаоца према трећем лицу (било који од судржалаца има могућност коришћења самопомоћи према трећем лицу) и даље не разјашњава могућност вршења самопомоћи између самих судржаоца. Будући и да се однос судржавине решава на нивоу међусобне сагласности више држаоца о начину, моделу, времену и облику вршења државине на објекту, спорадично су замисливе ситуације настанка спора између њих, праћено често одузимањем државине преосталим судржаоцима.<sup>48</sup> Не постоји адекватан одговор који би аналогно пратио решење питања да ли се судржаоци могу међусобно користити државинским тужбама, јер се одаје утисак да се две теоријске струје с различитим ставовима још увек нису усагласиле око истог.<sup>49</sup> Перманентно решење нађено у дозвољавању државинске заштите судским путем између судржаоца само у мери у којој се не би расправљало о правним питањима, подстиче и умесно прихватање самопомоћи између судржаоца (нпр. један од судржаоца замени браву на улазним вратима заједничке просторије, други судржалац има право да путем самопомоћи обезбеди себи улазак).<sup>50</sup>

---

интервенције полиције трактор уклонио са пута, те нема говора о самопомоћи у смислу одредбе чл. 76 Закона о основама својинскоправних односа.“ Решење Вишег суда у Ваљевоу, Гж 421/2022 од 24. 2. 2022, доступно у бази *Paragraf Lex*.

47 Закон о основама својинскоправних односа, чл. 70 ст. 4.

48 У судској пракси су релативно честе судске одлуке које за своју тему имају управо повреду судржавине једног од држаоца. Пре свих вид.: „Судржаоци имају право на самопомоћ један према другом када је један судржалац избачен из државине, односно када му је државина одузета, као и код сметања државине, против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини, с тим да самопомоћ подразумева само овлашћење на самоодбрану своје државине од недозвољене повреде.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж 567/2015 од 14. 8. 2015, доступно у бази *Paragraf Lex*.

49 Вид. више О. Станковић, М. Орлић, 53.

50 „Самопомоћ је начин заштите државине, а евидентно је да тужиља није започела сметање или одузимање судржавине туженог на предметној кући. Дакле, тужиља као судржалац предметне куће није започела самовласно сметање туженог у судржавини предметне куће, те на тај начин опасност није била непосредна, помоћ нужна, нити примерена конкретној ситуацији. Другим речима, кад је услед понашања једног судржаоца другом судржаоцу онемогућено мирно коришћење куће, реч је о неовлашћеном узнемиравању, а поступак туженог (промена браве) по оцени другостепеног суда чини прекорачење овлашћења из чл. 76 Закона о основама својинскоправних односа. Уважити тај чин као самопомоћ значило би претворити је у супротност, јер је њом други судржалац сада лишен судржавине.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж 567/2015 од 14. 8. 2015. године, доступно у бази *Paragraf Lex*.



Овде би се и у највећој мери морало водити рачуна о допуштености граница самопомоћи, јер у случају њеног прекорачења дубоко би се зашло у сметњу државине осталих суддржаоца и испровоцирало обавезу накнаде причињене штете другима.<sup>51</sup>

## VI Самопомоћ vs. самопомоћи

Отворено питање да ли се на самопомоћ може одговорити самопомоћи, изазива несклад у досадашњем излагању.<sup>52</sup> Наиме, полазна идеја самопомоћи је да се штити државина независно од тога како је субјекат стекао своју државину. Складно томе, оног момента када је дошло до промене у државини на начин да је сада нови држалац стекао своју манљиву државину несавесно, њему је такође признато право да је заштити. Међутим, одаје се утисак на он своју државину може штити према свим трећим лицима, али не и према пређашњем држаоцу који је већ активирао механизам самопомоћи и ствар повратио. Такоређи, на самопомоћ се не може одговорити самопомоћи. Признавањем таквог права дошло би се до стварања правне ситуације у којој би се узајамним коришћењем самопомоћи два лица створио *circulus vitiosus*, чиме би се неспорно проузроковала штета на страни оба лица, често и веће вредности но добро које би се заштитило. Да овакав став није без свог законског утемељења, указује и чл. 78 ст. 2 ЗОСПО-а:

„И држалац који је државину стекао силом, потајно или злоупотребом поверења има право на заштиту, осим према лицу од кога је на такав начин дошао до државине, ако од насталог сметања нису протекли рокови из члана 77 овог закона.“

Истина да оваква норма упућује на судску заштиту,<sup>53</sup> али је поједнако примењива и приликом извођења закључка да манљиви

---

51 „Међутим, реакција и поступање тужиље у виду промене браве на врати-ма родитељске куће и недавање кључева туженој је по становишту овог суда прекорачење овлашћења из члана 76 Закона, начин вршења не одговара приликама у којима постоји опасност. Уважити чин тужиље као самопомоћ значило би претворити је у супротност, јер је чином тужиље тужена као други суддржалац лишена суддржавине. Тужиља је на тај начин противно одредбама члана 76 Закона дошла до поседа целе непокретности, што је последње стање државине.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж. 80/2012 од 28. 2. 2012, доступно у бази *Paragraf Lex*.

52 Вид. више М. Živković, 228–229.

53 Исти став заузет је у судској пракси: „Држалац нема право на заштиту од сметања државине уколико суд утврди да је тужени радње које је тужилац у тужбеном захтеву оквалификовао као сметње државине предузео користећи се правом на самопомоћ.“ Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж. 195/2010 од 11. 2. 2010. године, доступно у бази *Paragraf Lex*.

држалац нема право на судску заштиту, односно самопомоћ<sup>54</sup> према лицу које је претходно повратило своју државину активирањем механизма дозвољене самопомоћи.<sup>55</sup>

## VII Дејство и последице самопомоћи

Какво је дејство самопомоћи? – Зависи од врсте повреде државине. Државина се може угрозити или повредити на више различитих начина, међутим ограничавајући се на поделу да нечија фактичка власт или стање може бити повређено одузимањем објекта државине (нпр. депарош узме новчаник) или, пак, узнемиравањем радњом трећег лица (материјално или вербално поступање) које може бити предузето једном у циљу повреде туђе државине (нпр. истовар грађевинског материјала на туђе земљиште) или у континуитету понављањем радње узнемиравања чиме се ствара правно стање повреде (нпр. паркирање на туђе паркинг место). Занимљиво је приметити да се радња самопомоћи у многа места подудара са садржајем тужбеног захтева тако што би овлашћено лице затражило од трећег да ствар врати, односно да отклони радњу сметње – исто што би активно легитимисано лице захтевало да суд нареди у својој одлуци. Сумирајући, дејство самопомоћи је једнако оном дејству које се постиже кроз судски поступак заштите. Интенција постојања самопомоћи јесте управо постизање истог циља (повраћај ствари, престанак узнемиравања и забрана будућег угрожавања) на један, поврх свега, једноставнији и економски прихватљивији начин.

Оно што самопомоћ чини изузетно моћним инструментом у рукама овлашћених субјеката је и околност да дозвољена самопомоћ представља разлог ослобођења одговорности за евентуално причињену штету другој страни.<sup>56</sup> Према општим правилима облигационог

54 Уистину ретке, ипак постоје судске одлуке које ово потврђују: „Иако према одредбама члана 78 став 2 Закона и држалац који је државину стекао силом, потајно или злоупотребом поверења има право на заштиту, то право нема према лицу од кога је на тај начин дошао до државине, а у конкретном случају то лице је тужена.“ Решење Вишег суда у Суботици, Гж. 80/2012 од 28. 2. 2012, доступно у бази *Paragraf Lex*. Такође: „Лице које је државину стекло злоупотребом поверења нема права на државинску заштиту. Власник ствари, као посредни држалац, може предузети мере самопомоћи против оваквог лица.“ Решење Вишег трговинског суда, Пж. 7884/2005 од 28. 12. 2005, доступно у бази *Paragraf Lex*.

55 Тужени може истаћи приговор манљивости државине тужиоца (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*) и ефикасно одбити тужбени захтев тужиоца у петиторном поступку. Вид. више Владимир Водинелић, *Промене стварној права у Србији*, Београд, 2004, 68.

56 Наиме, у случају када држалац кроз дозвољену самопомоћ проузрукује штету другом лицу, није у обавези да је надокнади. „Противправност постоји у случају када

права, штетни догађај услед кога настаје штета (материјалне и/или нематеријалне природе) ствара обавезу (облигацију) да се причињена вануговорна штета надокнади оштећеном лицу. Како проузрокована штета има поред свог узрока и свој основ, законодавац редовно предвиђа разлоге који би довели до отклањања обавезе накнаде штете, а који су често поред разлога личне природе и они који се заснивају на околностима случаја проузроковања штете. Чланом 162 Закона о облигационим односима<sup>57</sup> прописано је:

„Ко у случају дозвољене самопомоћи проузрокује штету лицу које је изазвало потребу самопомоћи, није дужан накнадити је.“

Односно: „Под дозвољеном самопомоћи подразумева се право сваког лица да отклони повреду права кад непосредно прети опасност, ако је таква заштита нужна и ако начин отклањања повреде права одговара приликама у којима настаје опасност.“

Дакле, активирање дозвољене самопомоћи често изазива штету другом лицу на добрима које се нужно жртвују како би се постигао циљ поновног успостављања мирне и несметане државине. *Ratio* чињенице да дозвољена самопомоћ представља разлог искључења одговорности лежи у здраворазумској мисли да штета не би ни настала да оштећени није својим понашањем индуковао околност која је последично и довела до проузроковања штете.

Како би се питање разлога изостанка обавезе накнаде штете појавило у доцнијем судском поступку, шта тужени (штетник) мора да докаже како би се ослободио обавезе накнаде штете? Применом уобичајених правних ставова, закључујемо да би тужени морао да докаже да је самопомоћ вршио у складу са законским границама, тачније да је предузета самопомоћ у циљу отклањања непосредне опасности, која је нужна и сразмерна с обзиром на околности случаја. Задржавајући се на делу доказивања, можда би правилније било закључити следеће: тужени који се користио самопомоћи у циљу заштите своје државине и тиме проузроковао штету другоме, може се ослободити одговорности

---

се неком људском радњом крше одређене правне норме којима се штите, између осталог, и имовински интереси. Не мора свака радња којом је изазвана штета да буде и противправна. Под дозвољеном самопомоћи подразумева се право сваког лица да отклони повреду права кад непосредно прети опасност, ако је таква заштита нужна и ако начин отклањања повреде права одговара приликама у којима настаје опасност (члан 162 ЗОО). Услови за дозвољену самопомоћ су да је заштита нужна и да начин отклањања повреде права одговара приликама у којима настаје опасност.“ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 6606/2012 од 19. 2. 2014, доступно у бази *Paragraf Lex*.

57 Закон о облигационим односима, *Службени листи СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93, *Службени листи СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени листник РС*, бр. 18/2020.

уколико би доказао да је самопомоћи прибегао услед непосредне опасности, док се нужност самопомоћи претпоставља. Тешко је замисливо да би тужилац и могао доказивати да би судска заштита у том моменту била недовољно ефективна, на који начин и уз помоћ којих доказних средстава би тако нешто било изводљиво? Ако самопомоћ и разумемо као законом могући избор овлашћеног лица, зашто би се нужност и постављала као питање доказног поступка, сам избор туженог је створио ситуацију нужности самопомоћи по њега. Уколико би тужилац сматрао да самопомоћ није нужна, односно да је тужени могао да свој интерес оствари кроз судски поступак једноставније, брже и, најважније, без повреде туђег добра и проузроковања штете, дужан је то и да докаже. Услов сразмерности је крајње фактичко питање где и поред жеље да се туженом олакша и изведе закључак да би било довољно сразмерност учинити вероватном, ипак би се створио несклад између положаја страна, те задржавамо полазну идеју да се сразмерност мора доказати, јер она и чини понајвише узрок настанка штете. Тужени би био у обавези да докаже да предузета радња самопомоћи одговара употребљеној сили или њеном начину с друге стране. Да ли би тужени морао да докаже да је његова државина претходно била несметана? – Не, придодавање услова више сматрамо неоправданим, а и директно у супротности са замисли самопомоћи. Одаје се утисак да је овим само започет низ могућих питања, између осталог ко је обвезник накнаде штете проузроковане трећем лицу услед коришћења права на самопомоћ?

Заменом тезе, уколико би самопомоћ била недопуштена из разлога неиспуњености њених услова или уколико би дошло до прекорачења граница,<sup>58</sup> тада самопомоћ прелази у самовлашће. Самовлашће је препознато као кривично дело (чл. 330 Кривичног законика<sup>59</sup>) за које је прописана новчана казна, односно казна затвора. Међутим, за самовлашће није довољно постојање само материјалног момента предузете радње, већ се придодаје и још један услов субјективне природе, дакле предузета радња самовлашћа праћена је и свести да му право које на тај начин лице штити припада, или да верује да му одређено право припада.<sup>60</sup> Прекорачење граница самопомоћи не доводи увек и

58 Вид. више о злоупотреби права Владимир Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997.

59 Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/3005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

60 „Сметање поседа је неовлашћено, самовласно и тиме насилно мењање поседовних односа. Али свако такво сметање не мора представљати и кривично дело самовлашћа. Да би се разликовало сметање поседа од кривичног дела самовлашћа долази у обзир утврђивање *animus turbandi* код онога који смета. Ако се утврди да сметалац сметањем хоће да прибави неко своје право или право за које сматра да му припада, постоји кривично дело самовлашћа.“ Душан Радоман, „Питање поседа

до остваривања бића кривичног дела самопомоћи, али оно што јесте последица прекорачења граница је проузрокована штета (материјална и/или нематеријална) за коју одговорно лице има обавезу надокнаде оштећеном лицу. Сумирајући, неовлашћена самопомоћ представљала би повреду туђе мирне државине, која може ићи и корак даље, те повредити туђег овлашћења на несметану државину ствари.

## VIII Закључак

Правни институт самопомоћи своје место примене има у пракси домаћих судова, али и у теорији. Реч је о општем институту који готово сви евроконтинентални правни системи прихватају у својим законским текстовима, врло често предвиђајући сличне или готово исте услове њене допуштености. И поред истицања услова оправданости самопомоћи: непосредна опасност, нужност и сразмерност, закључка смо да се сваки од ових услова треба ценити појединачно с обзиром на околности конкретног случаја, али и заједно, кроз њихову међусобну повезаност у светлу истог циља – заштите повређене државине. Отуда, правна теорија може дати само смернице, али не и закључак када би самопомоћ увек била допуштена. И поред чињенице да је често реч о једној природној људској реакцији, чак и друштвено прихватљивој, ипак треба бити опрезан да је законска граница врло јасна, до ког момента се држимо права, а од ког тренутка прелазимо у самовлашће.

*Summa summarum*, правни институт самопомоћи као део позитивног права домаћег законодавства наставља дугу традицију њеног постојања и омогућава ефикасно средство остваривања заштите државине. Идеја самопомоћи као вансудског начина заштите оправдава се и крајње практичним разлозима растерећења судова и тренду смањења вођења посесорних поступака и доцнијим проблемима у реализацији судских решења.

## Коришћена литература

Вицковић Тања, *Правна дејствија државине у савременом праву*, докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, 2016. (Vicković Tanja, *Pravna dejstva državine u savremenom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2016)

Водинелић Владимир, *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997. (Vodinelić Vladimir, *Takozvana zloupotreba prava*, Beograd, 1997)

---

у интердиктном поступку“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 8/1965, 19. Наведено према: Т. Вицковић, 176.

- Водинелић Владимир, *Промене стварног права у Србији*, Београд, 2004. (Vodinelic Vladimir, *Promene stvarnog prava u Srbiji*, Beograd, 2004)
- Водинелић Владимир, *Државина – појам, природа, заштита и разлој заштите*, Београд, 2015. (Vodinelic Vladimir, *Državina – pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite*, Beograd, 2015)
- Водинелић Владимир, *Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд, 2020. (Vodinelic Vladimir, *Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd, 2020)
- Gavella Nikola, Josipović Tatjana, Gliha Igor, Belaj Vlado, Stipković Zlatan, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998.
- Gavella Nikola, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990.
- Доловић Бојић Катарина, „Одржај као начин стицања права својине на непокретности“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2019. (Dolović Bojić Katarina, „Održaj kao način sticanja prava svojine na nepokretnosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2019)
- Živković Miloš, „Generally on self-help in Serbian law“, *Protection of Immovables in European Legal Systems* (eds. Sonia Martin Santisteban, Peter Sparks), Cambridge, 2015.
- Ковачевић Куштримовић Радмила, Лазич Мирослав, *Стварно право*, Ниш, 2009. (Kovačević Kuštrimović Radmila, Lazić Miroslav, *Stvarno pravo*, Niš, 2009)
- Марковић Лазар, *Грађанско право – општи део и стварно право*, Београд, 1912. (Marković Lazar, *Građansko pravo – opšti deo i stvarno pravo*, Beograd, 1912)
- Masmejan Lucien, *La protection possessoire en droit romano-canonique*, Montpellier, 1990.
- Медић Душко, „Државина у праву Републике Српске“, *Годишњак факултета правних наука*, бр. 2–2/2012. (Medić Duško, „Državina u pravu Republike Srpske“, *Godišnjak fakulteta pravnih nauka*, br. 2–2/2012)
- Мишић Душан, „Самовлашће – сметање поседа“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 7/1964. (Mišić Dušan, „Samovlašće – smetanje poseda“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7/1964)
- Орлић Миодраг, „Заштита државине (поседа)“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3–4/1979. (Orlić Miodrag, „Zaštita državine (poseda)“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3–4/1979)
- Перић Живојин, *Стварно право*, Београд, 1920. (Perić Živojin, *Stvarno pravo*, Beograd, 1920)

- Попов Даница, „Тужба због сметања државине“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 3/2011. (Popov Danica, „Tužba zbog smetanja državine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2011)
- Радоман Душан, „Питање поседа у интердиктном поступку“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 8/1965. (Radoman Dušan, „Pitanje poseda u interdiktном postupku“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 8/1965)
- Ripert Georges, Boulanger Jean, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, t. I, Paris, 1950.
- Симоновић Ивана, „Право на самопомоћ у заштити државине“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. 58/2011. (Simonović Ivana, „Pravo na samopomoć u zaštiti državine“, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Nišu*, br. 58/2011)
- Станковић Обрен, Орлић Миодраг, *Сиварно право*, Београд, 2014. (Stanković Obren, Orlić Miodrag, *Stvarno pravo*, Beograd, 2014)
- Тешић Ненад, „Неколико актуелних питања из области заштите државине“, *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*, 2013. (Tešić Nenad, „Nekoliko aktuelnih pitanja iz oblasti zaštite državine“, *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*, 2013)

**Darko STEVANOVIĆ, LL.M**  
Assistant Lecturer at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

## PROTECTION OF POSSESSION THROUGH SELF-HELP – BOUNDARIES OF PERMISSIBILITY

### Summary

*Possession, as a factual authority or a condition, draws attention through the necessity of its protection. Despite the fact that the possession is not a right by itself, there is a right to protect possession. The core of the paper consists of an analysis of the existing (domestic) judicial practice and the inconsistency in assessing the fulfilment of conditions for the permissibility of self-help. In the same section, contemporary problems in the application of this legal institute would be presented through an analysis of cases of overstepping the boundaries of self-help and transition into the sphere of self-authority. Special attention will be paid to the question which has arisen in the recent past in Serbia – whether self-help can be exercised preventively and what are its limits? It is emphasized that when assessing the justification of self-help, all the circumstances of the case should be taken into account, where, in addition to the manner and intensity, the circumstances under which the person resorted to self-help should be determined. In the conclusion of the paper, the idea of self-help as an extra-judicial means of protection is justified by the very practical reasons of reducing the workload of the courts and the tendency to reduce the number of possession proceedings and subsequent problems in the implementation of court decisions.*

**Key words:** *Possession. – Possession Protection. – Self-Help. – Necessity.*

Датум пријема рада: 26. 11. 2023.

Датум прихватања рада: 10. 1. 2024.



## 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, италик); 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 *redakcija@pravoprivreda.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 гуђих 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, *Коментари 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 грушџва, 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 (*Handelsgesetzbuch*), 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](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 Републике Србије : Правни факултет Универзитета у Београду, 1993– (Београд : Досије студио). – 24 cm

Тромесечно. – Је наставак: Privredno pravni priručnik = ISSN 0032-9002. – Друго издање на другом медијуму:  
Право и привреда (Online) = ISSN 2683-5592

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 2024. годину**

- правна лица . . . . 12.000 динара
- физичка лица . . . 6.000 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:

*Александар Јакшић, Дејан Б. Ђурђевић*

Јавни поредак и нужни део

*Дијана Марковић-Бајаловић*

Обавезно осигурање власника моторних возила од одговорности између слободе уговарања и принудне картелизације

*Јелена Лепетић*

Корпоративно управљање привредним друштвима у власништву државе

*Дарко Стевановић*

Заштита државине кроз самопомоћ – границе допуштености