УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

Београд
Година LXIII

Број
1
2025

UDK 347.7
ISSN 0354-3501

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

Редакција
Гордана Илић Попов (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Марија Караникић Мирић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Љубинка Ковачевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Наташа Петровић Томић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Душан Поповић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија).

Међународни чланови 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), Луксембург), 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 (Univerza v Ljubljani Fakulteta za pomorstvo in promet, Словенија), Maria Pilar Pelares Viscasillas (Universidad Carlos III de Madrid, Шпанија).

Секретар
др Маша Мишковић, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија

Издавачи
УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ
Београд, Булевар краља Александра 67
Електронска адреса удружења: office@pravniciuprivredi.org.rs
Електронска адреса часописа: redakcija@pravoiprivreda.rs
Интернет страница: www.pravniciuprivredi.org.rs; 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, ERIH PLUS, EconBiz

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 LXIII

Број
1
2025

ПРАВО И ПРИВРЕДА, бр. 1/2025, Година LXIII

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

***Мирко* ВАСИЉЕВИЋ**

Правни режим ограничења преноса удела у друштву са ограниченом одговорношћу 1

***Марко* ЂУРЂЕВИЋ**

Место уређења и појам поклона у Преднацрту Грађанског законика од 2019. године 36

***Марко* ПАШТАР, *Марко* НОВАКОВИЋ**

Подстицање коцкања у Србији путем пореског законодавства 62

СТРУЧНИ РАДОВИ

***Јелена* РАЧИЋ**

Нова законска рјешења поступка правне заштите у јавним набавкама у Босни и Херцеговини 86

***Душан* МИЛОШЕВИЋ**

О пуномоћју и пуномоћницима у појединим посебним управним поступцима у позитивном праву Републике Србије 109

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ 136

LAW AND ECONOMY, No. 1/2025, Year LXIII

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

***Mirko* VASILJEVIĆ**

Legal Regime of Restrictions on Share Transfer in Limited Liability Company 1

***Marko* ĐURĐEVIĆ**

The Legal Placement and Concept of Gift in the 2019 Draft Civil Code. 36

***Marko* PAŠTAR, *Marko* NOVAKOVIĆ**

Encouragement of Gambling in Serbia Through Tax Legislation 62

PROFESSIONAL PAPERS

***Jelena* RAČIĆ**

New Legal Solutions of Legal Protection Procedure in Public Procurement in Bosnia and Herzegovina 86

***Dušan* MILOŠEVIĆ**

Power of Attorney and Attorneys in Certain Special Administartive Procedures in Serbian Law 109

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS 136

ЧЛАНЦИ

УДК: 347.724 ; 347.239
CERIF: S 144
ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД
DOI: 10.55836/PiP_25101A

др *Мирко* ВАСИЉЕВИЋ*
академик, професор емеритус Универзитета у Београду – Правног факултета, Србија

ПРАВНИ РЕЖИМ ОГРАНИЧЕЊА ПРЕНОСА УДЕЛА У ДРУШТВУ СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ

Сажетак

Основни капитал друштва с ограниченом одговорношћу изражен је у уделима који немају природу хартија од вредности, што утиче на природу њихове релативне неотуђивости. Ипак, у принципу су удели у слободном промету као правило, али се на аутономној основи или, пак, самим законом могу увести одређени институти ограничења промета удела.

У овом раду анализирају се разне форме модалитета именованих ограничења преноса удела у овом друштву утврђени законом који уређује привредна друштва: право прече куповине удела постојећих чланова друштва, сагласност друштва на пренос удела, право друштва на одређење купца удела, наследноправни режим преноса удела, као и ништавост уговора о преносу удела и специфичности режима преноса удела у поступку ограничене јавне продаје, извршном поступку и поступку вансудског намирења у условима ограничења преноса уде-

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

ла. У вези кључног отвореног питања да ли режим ограничења преноса удела правом прече куповине чланова друштва важи само код посла продаје удела или и других правних послова располагања уделом (посебно бестеретног располагања) изражава се став да овај режим, због релативно затворене природе друштва са ограниченом одговорношћу, важи за све правне послове располагања уделом, ако постојање модалитета овог ограничења располагања уделом није искључено или ограничено оснивачким актом друштва. Најзад, аутор изражава став да је ограничење преноса удела овог друштва типа права прече куповине (или стицања) претпостављено законско ограничење ако оснивачким актом није изричито искључено или ограничено, као и став да је могуће на аутономној основи увести и друга неименована ограничења преноса удела (право пречег куповине или стицања од стране друштва, сужење појма треће лице, немогућност искључења овог права у одређеним случајевима и слично).

Кључне речи: *Друштво с ограниченом одговорношћу. – Удео. – Пренос удела. – Ограничења преноса удела. – Ништавост уговора о преносу удела.*

I Појам и правна природа удела

Чланови друштва с ограниченом одговорношћу имају уделе у друштву. *Удели су чланска права која се стичу (изворно – оригинерно) на основу улога у друштво* (удео се стиче сразмерно вредности улога – правило ипак није императивно) и немају природу хартија од вредности. Закон који уређује привредна друштва[1] утврђује правну природу удела на негативан начин – нису хартије од вредности и отуда немају својства иманентна хартијама од вредности. Друштво с ограниченом одговорношћу има природу затвореног друштва, те је отуда и његов капитал изражен у уделима у смислу стицања и промета одређен том природом (немогућност располагања јавним путем у смислу тржишта капитала – организована јавна тржишта). Ипак, сам закон делом демантује себе дозвољавајући да се удео „продаје путем јавног прикупљања понуда, лицитације или сличног поступка“ (јавна понуда). Реч је о *ограниченој форми јавне понуде* – „јавно прикупљање понуда“, а не о понуди јавности објавом проспекта у смислу закона који регулише тржиште капитала.

1 Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др. закон, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 и 109/21, чл. 150.

Удели могу, али не морају, бити једнаке вредности, с тим што се оснивачким актом *одређује колики улог даје право на један глас*. Закон о привредним друштвима говори о „уделима", али не говори о „приоритетним уделима",[2] при чему удели дају право гласа и имовинска права, док се приоритетни удели равнају према приоритетним акцијама, с тим што они нису хартије од вредности, а права им се одређују уговором о оснивању друштва. Иако Закон то не каже изричито, из природе друштва произлази да удео не може бити на доносиоца, већ *само на име*.

II Принцип слободе преноса удела

Закон који уређује привредна друштва утврђује *принцип слободе преноса удела* (деривативно – изведено стицање чланства у друштву), било да се ради о преносу међу члановима друштва или трећем лицу. Ипак, закон ово правило не поставља на императиван начин јер дозвољава да се утврде *ограничења у слободи преноса удела*, било члановима друштва, било трећем лицу, и то: 1) самим овим законом и 2) оснивачким актом друштва. С друге стране, самим овим законом *право прече куповине* удела члана друштва који по неком основу престаје да буде члан друштва утврђено је као *претпостављено*, а може се искључити „оснивачким актом или законом" (не нужно само овим законом),[3] што је међусобно контрадикторно. Природи овог друштва одговарало би јасно правило да је пренос удела међу члановима друштва слободан (у француском праву ово је јасно постављено правило, с обзиром на то да то ништа не ремети затворену природу друштва)[4] или правило да је пренос удела члана друштва трећем лицу условљен самим законским правом прече куповине других чланова друштва (диспозитивна природа), осим ако је то право искључено (или ограничено) оснивачким

2 Француска правна теорија сматра да је могућа креација приоритетних удела са позивом на принцип да све што није забрањено у принципу је дозвољено, али да то не значи лишавање права гласа имаоца таквог удела, али шта тачно значи није једноставно одговорити (нема спора, каже се, да то може бити појачано право информисања): Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, Paris, 2006, 439; Paul Le Cannu, Bruno Dondero, *Droit des sociétés*, Paris, 2012, 820; у немачком праву сматра се да је могуће одступање од једнакости чланова (како код имовинских права – нека врста преференцијалних удела и преференцијалних права појединих чланова, тако и код права гласа: вето, повећан број гласова, именовање једног или више директора или чланова надзорног одбора), али само ако постоје одређени материјални разлози за то. *Одступање од принципа једнакости чланова захтева сагласност свих чланова*: Burkhardt Meister, Martin Heidenhain, Joachim Rosengarten, *The German Limited Liability Company*, Frankfurt am Main, 2010[7], 26–30.

3 Упор. ЗОПД, чл. 160–161.

4 M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 433.

актом друштва. Напротив, према важећем решењу закона, ако оснивачки акт ћути о преносу удела, нејасно је шта је правни режим преноса удела: принцип слободе преноса (било члановима, било трећем лицу) или претпостављено законско право прече куповине осталих чланова друштва (које оснивачки акт није искључио или ограничио јер о овом ћути). У условима овакве законске конфузије свакако је најбоље решење да се ово питање уреди оснивачким актом друштва, коме закон својом диспозицијом даје такво овлашћење.

У принципу, законодавства која уређују привредна (трговачка) друштва прописују да је пренос удела члана друштва другим *члановима друштва слободан (повећање обима чланства – дериватив стицање)* уз могућност да се оснивачким актом утврде одређена ограничења (деоба удела на све чланове према одређеним критеријумима – право на куповину дела удела који се преноси, забрана деобе и редослед преноса међу члановима и слично). Ако су ова ограничења уведена (*најчешће пренос делова удела на остале чланове сразмерно уделима које имају у друштву*, како се не би реметила постојећа структура удела у друштву), нема слободног преноса удела члана друштва на другог члана по свом избору, већ би друга права (права осталих чланова на куповину дела удела сразмерно свом уделу) била јача од тог права. Овим се члановима друштва даје механизам за одбрану од концентрације удела у рукама једног или неколико чланова, што би реметило почетну „капитал" структуру друштва коју чланови по правилу желе да задрже током живота друштва. Релевантно упоредно право не регулише ово питање на јединствен начин.[5]

III Системи ограничења преноса удела

Затвореност друштва са ограниченом одговорношћу у односу на трећа лица, као крунска разлика у односу на акционарска друштва и сличност у односу на друштва лица, најбоље је видљива из режима уређивања преноса удела трећем лицу. С друге стране, затворен карактер овог друштва чини *немогућим примену установе преузимања* (*takeover*), јер по правилу све уделе држи „управа" или са њом повезана лица, а уз то постоје рестрикције у трансферу удела.

5 Пренос удела на чланове друштва у француском праву је у принципу слободан, али то не значи да се оснивачким актом друштва не могу увести одређена ограничења како би се спречила промена контроле над друштвом или другачија расподела гласачких права и слично: Philippe Merle, Anne Fauchon, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris, 2001, 225.

Правна пракса развила је неколико типова *клаузула о ограничењу преноса удела* (винкулирање).[6] Прво, клаузуле о сагласности скупштине (одлука утврђене већине по капиталу) или „управе". Друго, клаузуле о праву прече куповине осталих чланова друштва и/или самог друштва. Ово пак право прече куповине осталих чланова друштва и/или и самог друштва може бити уређено законом као диспозитивно (које дозвољава аутономно уређење актом друштва и/или уговором између појединих чланова друштва као уговорно право прече куповине – по правилу код сусвојине на уделу) и/или као императивно законско право прече куповине (без могућности аутономног одступања). Такође, ово право прече куповине може постојати само код правног посла продаје (ужи смисао) или код било ког правног посла стицања удела (теретног или бестеретног). Треће, клаузуле којима се делимично ограничава могућност преноса тако да се дозвољава пренос само одређеним лицима или члановима породице или се, пак, забрањује пренос у конкретним околностима (нпр. пренос удела конкуренту) – *уже или шире одређење појма трећег лица*. Четврто, пренос удела члана друштва који има тзв. споредне чинидбе према друштву само уз сагласност осталих чланова друштва.[7] Пето, ограничење преноса удела правом друштва да одреди купца удела. Шесто, ограничење преноса удела наследноправним режимом преноса удела. Седмо, искључење преноса удела правним послом (трајно или привремено), што закони који уређују привредна друштва по правилу не регулишу, те тиме као израз слободе воље чланова друштва и не искључују. Ово ограничење не односи се на друге начине располагања уделом (наслеђивање, извршни или стечајно поступак и слично), већ само на правно посао.[8] Релевантно упоредно право по питању преноса удела (како трећем лицу који није члан друштва – деривативно стицање, тако и међу члановима друштва), у сваком случају, садржи различита решења.[9]

---

6 Вид. Мирко Васиљевић, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2023, 377–411; Мирко Васиљевић, Татјана Јевремовић Петровић, Јелена Лепетић, *Компанијско право – право привредних друштава*, Београд, 2023, 309–331; Jakša Barbić, *Pravo društava – društva kapitala*, knjiga druga, Zagreb, 2000, 780.

7 Ово последње ограничење изричито садржи хрватско право: Zakon o trgovačkim društvima – HTZ (*Narodne novine*, бр. 111/13, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22, 114/22, 18/23 и 130/23), чл. 412 ст. 4.

8 Тако: J. Barbić, 781.

9 Најстрожи је режим швајцарског права: Le Code civil suisse, Livre cinquième – Droit des obligations (1911, état le 1er janvier 2024) – ŠZO, чл. 786: За пренос удела потребна је сагласност скупштине друштва (претпостављено се сматра да је дата ако није одлуком одбијена у року од шест месеци од подношења захтева) која може изостати и без навођења мотива (статутом друштва може се предвидети:

IV Правни режим ограничења преноса удела и ништавост уговора о преносу удела

Пренос удела врши се правним послом (уговор о продаји, трампи, поклону, наследноправни уговори, уговор о улогу удела и др.),[10] будући да он не може бити изражен у прометљивим хартијама од вредности. Законом је прописана форма овог правног посла (основ стицања) – писани облик са овером потписа преносиоца и стицаоца у складу са законом којим се уређује овера потписа (форма *ad solemnitatem*).[11] Писана форма је потребна и због обавезе уписа преноса у прописани регистар (начин стицања – правно дејство). Формалност уговора о преносу удела одговара природи овог друштва.[12]

1) да је одбијање могуће само из одређених разлога, 2) да није потребна сагласност друштва, 3) да је одбијање могуће ако је друштво предложило да оно откупи удео по стварној вредности, 4) да је одбијање могуће ако је обавеза преносиоца удела да изврши додатне уплате или споредне чинидбе сумњива, а захтевана средства обезбеђења нису пружена и 5) да је могуће искључење преноса удела), а у случају искључења преноса удела или изостанка давања сагласности на пренос остаје могућност преносиоца на иступања из друштва из важних разлога. Нешто је либералнији режим француског права (удели су слободно преносиви између чланова, али оснивачки акт друштва може увести одређена ограничења, када се примењују правила преноса на трећа лица, с тим што се може смањити већина за доношење одлуке о сагласности, док се удели могу пренети трећем лицу уз сагласност друштва – дупла већина: већина чланова друштва који чине најмање половину удела у основном капиталу друштва, осим ако оснивачки акт не предвиди строжу већину): *Code de commerce – Code des sociétés – Ccom. (édition Dalloz*, 2007), Livre II, art. 223–14 и 223–16; Ph. Merle, A. Fauchon, 223–224; P. L. Cannu, B. Dondero, 829–831. Најлибералнији је режим немачког права (удели у овом друштву су слободно преносиви и наследиви, али оснивачки акт може предвидети одређена ограничења, посебно да је за то потребна сагласност друштва): *German Limited Liability Act – GLLA (Federal Law Gazette*, 1892/477; 1898/846; 2004/3166, 3214; 2005/837; 2006/2553; 2007/542; 2008/2026, 2586; 2009/1102, 2479, 2509), section 15. B. Meister, M. Heidenhain, J. Rosengarten, 31–33.

10 ЗОПД, чл. 175; вид. Стеван Шогоров, „Уговор о преносу удела у друштву са ограниченом одговорношћу“, *Правни живот*, бр. 9–10/1993, 1285–1299.

11 Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа – ЗОВПРП, *Службени гласник РС*, бр. 93/14, 22/15 и 87/18, члан 5; у немачком праву се за уговор о преносу удела тражи да је закључен у јавнобележничкој (нотаријалној) форми: *GLLA*, section 15. Вид. Gerhard Wirth, Michael Arnold, Ralf Morshäuser, Steffen Carl, Mark Greene, *Corporate Law in Germany*, München, 2010, 29–30. Исто и у хрватском праву: HTZ, чл. 412. У хрватском праву се иста форма тражи и за закључење уговора којим се преузима обавеза да ће се пренети пословни удео (чл. 412).

12 „Промена власника привредног друштва организованог као друштво са ограниченом одговорношћу без утицаја је на обавезе које је друштво преузело по основу правних послова закључених пре промене власништва.“ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 179/14, *Правно информациони систем Републике Србије/СлГласникПортал/*.

Будући да пренос удела делује према трећим лицима од дана уписа у регистар и објављивања,[13] стицалац удела (за то има и правни интерес), као и преносилац удела, мора пријавити друштву промену титулара удела и време промене (прилажући прописану писану форму – *уговор о преносу удела* на члана друштва или треће лице).[14] Пренос удела не може бити „бланко пренос", што потврђује и наша судска пракса.[15] Уподобљавајући овакав пренос општим правилима уговорног права, чини се да је исправније третирати га једностраним „обећањем продаје" уз примену правила предуговорне одговорности (предуговор).[16] Ако је реч о новом члану друштва који није оснивач, а који стиче удео правним послом (основ стицања) и уписом у регистар (начин стицања), приступање у овом својству друштву значи и прихватање оснивачког акта друштва.[17] Уговор о преносу удела мора садржати елементе који доказују испуњеност услова који се односе на ограничења преноса: права прече куповине постојећих чланова ако нису искључена оснивачким актом друштва, сагласност друштва на пренос удела трећем лицу, пренос удела трећем лицу по избору друштва, друга ограничења преноса утврђена оснивачким актом друштва.

13 У случају преноса удела а да није извршена регистрација уговора о преносу и измене оснивачког акта у односу на трећа лица, преносилац тог удела и даље се сматра имаоцем удела. *Евентуални нови стицалац* оваквог удела од стране преносиоца, који је и даље у регистру члан друштва иако је удео већ пренео на новог (другог) стицаоца, сматра се да је тај нови стицалац (други) законити стицалац са правом регистрације удела, под претпоставком да је савестан (поуздање у регистар, није знао нити је могао знати да је пре њега извршен пренос на неког стицаоца), Оваква промена изричито је извршена 2008. године у немачком праву (GLLA, section 16): B. Meister, M. Heidenhain, J. Rosengarten, 34.

14 У случају да је закључен уговор о преносу удела у писменој форми, али стицалац удела одбије да приступи овери тог уговора у складу са законом, привредни судови одговарају негативно о могућности преносиоца удела да судским путем исходи „принудно извршење уговора" и правно дејство промене члана друштва, с обзиром на то да се својство члана друштва може стећи само прописним правним послом на основу ког стицалац удела има право да у складу са регистрационим прописима поднесе пријаву за регистрацију преноса удела и промене члана друштва, али не и судском одлуком. Наравно, остаје право преносиоца удела које следи на основу општих прописа уговорног права по основу неизвршења уговора који делује између уговорних страна. Вид. Тридесето саветовање судија привредних судова Републике Србије – питања и одговори, *Радни материјал*, 2023, 73–74.

15 „Пуноважан основ за стицање права својине на уделу је уговор закључен у писменој форми са овереним потписима преносиоца и стицаоца, па сама изјава преносиоца о преносу удела не представља основ за стицање права својине на уделу." Тако: Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 2574/18, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 1–2/2023, 98–100.

16 То чини француска судска пракса: P. L. Cannu, B. Dondero, 827–828.

17 ЗОПД, чл. 11 ст. 7.

Одређење удела је битни елемент оснивачког акта друштва с ограниченом одговорношћу, те је стога пренос удела промена оснивачког акта. Отуда је логично правило да се пренос удела врши уговором (обавезна писмена форма са елементима свечане форме: овера потписа стицаоца и преносиоца и упис у регистар), који представља промену оснивачког акта.[18] Удео се може пренети и на други начин у складу са законом (наслеђивање удела, правно следбеништво код правних лица чланова друштва, одлука скупштине друштва о принудном откупу удела преминулог члана друштва од његових наследника, судска одлука и слично). *Уговор или други правни посао само је правни основ стицања удела* (има само интерно дејство међу уговорним странама), а за конститутивност преноса удела (дејство према друштву и дејство према трећим лицима) потребан је и упис у регистар (начин преноса). *Преносилац удела уписом у регистар преноса удела престаје бити члан друштва* (пренос удела у целости) и тиме губи чланска права у друштву (изузетно ако је овај пренос извршен после дана који је у друштву утврђен као тзв. *дан дивиденде* онда преносилац удела задржава право на дивиденду за пословну годину).

Преносилац удела и поред отуђења удела остаје у складу са законом одговоран за неизвршене обавезе у вези улога и додатних уплата. *Стицалац удела регистрацијом стицања ако је нови члан друштва* стиче чланска права у друштву на основу стеченог удела, али било да је нови члан или постојећи који је стекао удео од другог члана, *овим стиче и обавезе које према друштву нису извршене од преносиоца удела у вези с улогом и додатним уплатама*. Наиме, у случају преноса удела, за обавезе из чланског односа преносиоца удела (уплата и уношење уговореног улога, одговорност из улога, одговорност за додатне уплате итд.) одговарају *солидарно и преносилац и стицалац*,[19] према стању на дан преноса удела, чиме се штите оправдани интереси друштва, односно осталих чланова друштва и поверилаца друштва. Наравно, посебна правила важе за друштво као стицаоца удела (стицање сопственог удела, било као обавеза откупа по закону, било као принудни откуп од наследника удела преминулог члана, или по другим основима стицања сопственог удела).[20]

Закон који уређује привредна друштва код преноса удела правним послом регулише *истовремено и уговор о преносу удела* и *уговор о*

18 У хрватском праву изричито је одређено да „за пренос пословног удела није потребна промена друштвеног уговора“: HTZ, чл. 412 ст. 3.

19 Потраживања друштва по овом основу, од преносиоца и стицаоца удела, поред друштва могу остваривати по деривативној тужби за друштво и мањински чланови друштва: ЗОПД, чл. 49.

20 ЗОПД, чл. 157–159.

приступању новог члана (изворно-оригинерно стицање), где се не ради о преносу удела правним послом (постојећим члановима или трећем лицу), већ нови члан приступа друштву и закључује уговор са друштвом *по основу свог новог улога* у контексту установе повећања основног капитала друштва на основу прописне одлуке скупштине друштва.[21] У сваком случају, када друштву на овој основи приступа нови члан друштва закон *уместо уговора о преносу удела* говори о *уговору о приступању новог члана* – закључен *између тог члана и друштва* (који као и уговор о преносу удела на постојећег члана или новог члана као трећег лица *води и промени оснивачког акта* у битним елементима идентификације чланова, али овде и означења улога новог члана који приступа друштву повећавајући основни капитал на основу одлуке скупштине друштва), чиме се *приступилац друштву сагласава да постаје члан друштва*, *као и са оснивачким актом*, што су битни елементи форме преноса.

И уговор о приступању новог члана друштва на основу новог улога у друштво, као и уговор о преносу удела међу члановима друштва или трећем лицу, оверава се у складу са законом који утврђује оверу потписа (ако је *нови улог у непокретностима онда тај уговор мора бити солемнизован* у складу са законом који уређује јавно бележништво)[22] – врши се овера потписа лица које приступа друштву као нови члан и лица овлашћеног одлуком скупштине која одобрава приступање новог члана (нејасно је зашто закон овде инсистира на овери потписа „лица овлашћеног одлуком скупштине" у контексту приступања новог члана са новим улогом код повећања основног капитала, када друштво има законског заступника чија су то овлашћења – овакво овлашћење даје се у посебним случајевима сукоба личног интереса заступника и друштва или кад друштво привремено нема заступника).

Правне радње преносиоца удела или према преносиоцу удела, пре регистрације преноса удела (као конститутивног елемента стицања удела – начин стицања), у односу на предметни удео или у погледу односа у друштву, сматрају се радњама предузетим према стицаоцу удела, односно радњама тог стицаоца удела, осим ако је то неспојиво с природом те правне радње. *Пример правних радњи предузетих према преносиоцу удела или према друштву које делују и према стицаоцу удела могу бити*: 1) залагање удела (важи и за стицаоца који је купио удео који је преносилац заложио), 2) сувласништво удела преносиоца важи и за стицаоца, 3) изјаве воље према друштву (пасивне радње друштва) које су саоп-

21 „Основни капитал повећава се: 1) новим улозима постојећих чланова или члана који приступа друштву", ЗОПД, чл. 146 ст. 1 тач. 1.

22 Закон о јавном бележништву, *Службени гласник РС*, бр. 21/11, 85/12, 19/13, 55/14 – др. закон, 93/14 – др. закон, 121/14, 6/15 и 106/15, чл. 93.

штене неком члану друштва (конкретно преносиоцу удела) кад друштво привремено нема заступника уписаног у регистар делују према друштву и у случају преноса удела на стицаоца и слично. Насупрот томе, *примери правних радњи предузетих према преносиоцу удела или према друштву које не делују према стицаоцу* могу бити: 1) обавеза преносиоца удела на враћање исплате супротно закону не преноси се на стицаоца, 2) споредне уговорне чинидбе преносиоца удела које су везане за његову личност не преносе се на стицаоца, 3) ступање у парницу, 4) пробијање правне личности и слично.

Уговор о преносу удела (правни посао располагања уделом) подлеже општим правилима уговорног права о ништавости,[23] рушљивости, раскиду.[24] Ипак, како је реч о правном послу који је правни основ за стицање удела, који се не стиче само на основу овог правног основа већ је потребан и законом одређени начин стицања – упис у регистар (конститутивно дејство), *уз примену правила уговорног права на овај уговор важе и посебна правила везана за природу удела* који члан друштва (или треће лице које овим постаје члан друштва) стиче на овој основи.

Закон који уређује привредна друштва изреком каже да „пресуда којом се утврђује ништавост уговора о преносу удела има *дејство према друштву и члановима друштва*.“[25] Приметно је да закон говори само о „ништавости уговора о преносу удела“, не изјашњавајући се о „*ништавости уговора о стицању удела*“ (јер се удео може стећи не само преносом већ и „изворним стицањем“ на основу улога у друштво). Сви

23 „Закон о привредним друштвима не прописује посебне разлоге за ништавост уговора о преносу удела, због чега се ништавост тог уговора може ценити само на основу Закона о облигационим односима. Захтев за утврђење ништавости уговора о преносу удела поставио се с позивом на привидност уговора. Привидан уговор регулише Закон о облигационим односима и то у члану 66, који је првостепени суд правилно применио, нашавши да се не ради о привидном уговору, обзиром на исказану вољу парничних странака као уговорних страна.“ Тако: Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 8426/15, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 1–2/2023, 93–94.

24 Врховни касациони суд (Прев. 120/2015) заузео је став о немогућности раскида уговора о преносу удела када је произвео правно дејство (потпуно извршење) статусноправног карактера: „Одлучујући по тужбеном захтеву којим је тужилац тражио раскид првог анекса уговора, као и о евентуалном захтеву да се раскине уговор о преносу удела, нижестепени судови су правилно нашли да исти нису основани, јер је дошло до испуњења уговорних обавеза у целости јер је тужени платио накнаду за уговор о преносу дела удела у предузећу ... а у погледу првог анекса исти и не производи правно дејство, с обзиром да у смислу члана 123. Закона о привредним друштвима, који је важио у време закључења истог није испуњавао законску обавезну форму.“

25 ЗОПД, чл. 175а ст. 1.

разлози говоре о потреби истоветног правног третмана у овом погледу и једног и другог правног посла.[26]

Члан друштва уписан у регистар и на основу „ништавог правног посла" постаје пуноправни члан друштва са чланским правима која из овог својства следе и то *престаје бити тек престанком својства члана* (губитак чланских права у друштву) у законом предвиђеним случајевима *и брисањем на тој основи из регистра*, па дакле *и на основу судског утврђења ништавости уговора о преносу удела.* Дакле, када закон говори о дејству ништавости уговора о преносу удела „према друштву и члановима друштва", он у основи не протеже грађанскоправни појам ништавости правног посла на дејства тог ништавог правног посла *ex tunc* од дана његовог настанка, кад је реч о дејствима према друштву и члановима друштва, већ ова *статусна дејства протеже за будућност ex nunc* (од дана брисања из регистра члана друштва који је удео стекао на основу ништавог правног посла – преноса или стицања удела, што је утврђено правоснажном судском одлуком – од тог момента брисани члан друштва није више члан друштва са чланским правима према друштву и другим члановима друштва који су у регистру).

У поступку за утврђење ништавости правног посла по правилу учествује преносилац удела и стицалац удела, али како се ради о ништавости то би у смислу уговорног права могло бити и свако лице (па и друштво и други чланови друштва, мада се најчешће они у овим поступцима појављују као умешачи а не тужиоци, што је и посебан разлог да закон наглашава дејство ове утврђујуће одлуке о ништавости и на друштво и чланове друштва иако по својој природи она *делује према свима – и уговорним странама и трећим лицима*). У грађанскоправном смислу на ништав посао може се свако позивати и свако је дужан по службеној дужности да о томе води рачуна (посебно државни органи, па и регистар) *и без посебне судске одлуке која у овом погледу има само декларативно дејство*. Ипак, због статусноправних дејстава на друштво и чланове друштва, *утврђење ништавости у судском поступку је посебно важно, што је и разлог посебне статусноправне регулације*. У том

26 У случају да се ради о уговору о бестеретном преносу удела (уговор о поклону) који је сачињен у прописаној форми и прописно регистрован, али је утврђена ништавост тог уговора, будући да се ради о симулованом уговору који не одражава праву вољу странака, већ је права воља странака у прикривеном (дисимулованом) уговору, који иако није уписан у регистар, чињеницом поништаја уговора о бестеретном преносу удела, производи правна дејства међу уговорним странама (од дана закључења), друштву, члановима друштва и трећим лицима, „ако су испуњени услови за његову правну ваљаност" (дакле и уз услов уписа у регистар). Вид. Тридесето саветовање судија привредних судова Републике Србије – питања и одговори, *Радни материјал*, 2023, 65–66.

смислу и судови сужавају активну легитимацију за ове поступке само на лица са правним интересом.[27]

Правноснажну пресуду о утврђењу ништавости уговора о преносу удела суд по службеној дужности доставља АПР-у, ради регистрације по службеној дужности *тзв. забележбе* ове пресуде (оваква обавеза АПР-а за регистрацију забележбе ове одлуке постојала би и ако би било ко други, најчешће учесници поступка, доставио пресуду). *Сврха ове регистрације је посебно дејство пресуде према трећим лицима*, али и према члановима друштва и друштву (посебно ако нису били учесници поступка и нису у сазнању). Сам регистар не поступа даље у смислу промене чланова друштва у регистру на основу ове пресуде, већ *пријаву за промену чланова* (брисање из регистра регистрованог члана стицаоца удела на основу ништавог правног посла и поновни упис у регистар члана преносиоца тог удела) који су били уписани у регистар на основу ништавог уговора о преносу удела (такође и о стицању удела) *подносе парничне странке* (стицалац и/или преносилац удела или њихови правни следбеници кад се ради о члановима друштва који су били правна лица а престали су неким од основа престанка утврђених законом). Ову пријаву свакако може поднети и законски заступник друштва.[28] Исто дејство као и утврђење ништавости уговора о преносу удела на статус члана друштва и уписа у регистар има и могући *раскид уговора о преносу удела* кад није у потпуности извршен (преносилац и стицалац удела), о коме закон који уређује привредна друштва не говори, с обзиром на то да је *у зони правила уговорног права*, о чему пријаву за регистрацију подносе чланови друштва (стицалац и/или преносилац удела).[29]

V Модалитети ограничења преноса удела

1. Ограничење преноса удела правом прече куповине или стицања

Институт ограничења преноса удела у друштву с ограниченом одговорношћу правом прече куповине има више правних режима. Најпре,

27 „Под појмом заинтересованог лица које може тражити утврђење ништавости уговора (предмет тужбеног захтева је утврђење ништавости уговора о преносу удела у друштву с ограниченом одговорношћу) подразумева се управо лице које има правни интерес за утврђење ништавости, а не постојање обичне заинтересованости у смислу интересовања.“ Решење Привредног апелационог суда, Пж 7651/21, *Правно информациони систем РС/СлГласникПортал/*.

28 Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре – ЗОПРуАПР, *Службени гласник РС*, бр. 99/11, 83/14, 31/19 и 105/21, чл. 5а ст. 1 тач. 3.

29 ЗОПРуАПР, чл. 5а ст. 2 тач. 1.

српски закон који уређује привредна друштва институционализује *право прече куповине постојећих чланова друштва на диспозитивној основи* (могуће искључење или ограничење оснивачким актом), што омогућује установљење аутономног режима права прече куповине (или право пречег стицања) постојећих чланова друштва или уговорно право прече куповине међу неким члановима друштва. Затим, закон који уређује облигационе односе познаје тзв. *законско право прече куповине са императивним режимом*, што отвара простор да се и неким посебним законом установи у одређеним случајевима и ово законско право прече куповине одређених лица. У правној теорији се сматра да се уговором о оснивању друштва пренос удела трећем лицу може чак и искључити (принцип слободе уговарања ово обезбеђује и у овом закону мада економски разлози не иду томе у прилог), што би овом друштву дало наглашено персонални (затворен) карактер.

Правни режим права прече куповине из закона који уређује привредна друштва, с обзиром на то да је диспозитиван, може бити различит. Најпре, полазни принцип закона је слобода преноса удела (било међу члановима друштва било трећем лицу), „осим ако је овим законом или оснивачким актом другачије одређено". Кад је реч о овом закону, онда је управо њим другачије одређено, јер он уводи обориву претпоставку постојања права прече куповине удела „који је предмет преноса трећем лицу", а ову претпоставку може оборити оснивачки акт друштва тиме што ће искључити ово право („осим ако је ово право искључено оснивачким актом")[30] или је може оборити и неки посебан закон у одређеним случајевима искључењем тог права или евентуално установљењем тзв. законског права прече куповине на императивној основи (без могућности искључења), као што то чини закон који уређује облигационе односе установљењем овог модалитета права прече куповине и овлашћивањем другог посебног закона за установљење таквог права прече куповине.[31] *Дакле, што се тиче закона који уређује привредна друштва*, ако оснивачки акт овог друштва нема посебног решења за ово право прече куповине, онда оно постоји за постојеће чланове друштва, као претпостављено неискључено право на аутономној основи, али само ако се ради о „преносу удела трећем лицу" – овај појам обухвата све нечланове друштва, осим ако је оснивачким актом друштва сужен овај појам само на одређене категорије лица – конкуренте, повезана лица и слично – дакле, не само кад се ради о правном послу продаје, већ о било ком правном послу располагања уделом. Дакле, претпостављено на аутономној основи неискључено право пречег

30 Упор. ЗОПД, чл. 160–161.

31 ЗОО, чл. 533.

стицања удела чланова друштва (или установљено на уговорној основи [уговорно право прече куповине сувласника удела или друго, на пример, које има ограничено временско трајање – најдуже пет година])[32] има посебну важност за очување хармоније међу члановима друштва на бази капитал структуре установљене код оснивања друштва и тиме гласачких права у скупштини друштва.

У вези са режимом преноса удела који утврђује закон који уређује привредна друштва поставља се као посебно питање да ли право прече куповине постоји само код правног посла куповине удела, како то језички закон каже, или ово право првенства постојећих чланова друштва постоји по било ком основу располагања постојећег члана друштва својим уделом трећем лицу (као што је то случај код ограничења преноса удела сагласношћу органа друштва). *Језичко значење овоī закона кад означава овај институт као „ūраво ūрече куūовине“* је јасно, али да ли је оно и *ūраво значење закона, ūосебно сūоīа шūо овај закон на више месūа īовори о „ūравном ūослу ūреноса удела“ или „сūицања удела“ а не само о ūослу ūродаје удела?* Ако се има у виду природа овог друштва (затворено друштво) и однос *intuitu personae* међу члановима друштва, онда је прави смисао овог права постојећих чланова друштва могућност уласка трећег лица у друштво само уз право прече куповине/стицања удела члана друштва који располаже својим уделом правним послом (куповина, размена, поклон, извршење на заложеном уделу, уговор о улагању новог улога новог члана друштва, наследноправни послови и слично) и тиме иступа из друштва са таквим правом осталих чланова друштва, ако ово право није искључено оснивачким актом. Наравно, господари „судбине удела“ чланова овог друштва су сами чланови који доносе оснивачки акт и који ово питање могу уредити или *на најширој основи* (као право пречег стицања чланова у свим случајевима изласка неког члана из друштва или располагања делом удела), или на *најужој основи* (само као право прече куповине постојећих чланова) и тиме се ово питање затвара или, пак, на некој средњој основи (право пречег стицања само код рестриктивног одређења појма „трећег лица“ и слично).

Проблем настаје у случају када ово питање чланови друштва нису „решили“ у свом оснивачком акту и тада се реално и отвара питање домашаја природе друштва (затворено, полуотворено, отворено делимично). Принцип (истина диспозитивни) који закон усваја код ортачког друштва говори управо о томе да је затвореност друштва наглашена (за то није довољан ни законски принцип права прече куповине удела чланова који располажу својим уделом трећим лицима, већ сагла-

32 ЗОО, чл. 531.

сност постојећих чланова на такво располагање трећем лицу у свим случајевима – практично овим ограничењем ортаци овог друштва и комплементари командитног друштва обезбеђују себи „право пречег стицања удела“ у свим случајевима могућег уласка трећег лица у друштво, а не само по основу продаје, јер увек могу ускратити своју сагласност за улаз трећег лица, али наравно не могу ићи дотле да некоришћењем „права пречег стицања“ онемогуће располагање уделом или делом удела члана друштва трећем лицу).[33]

Код друштва с ограниченом одговорношћу *природа затворености овог друштва* није тог нивоа као код ортачког или командитног у погледу позиције комплементара, али ипак јесте таквог нивоа да се тај степен затворености не може обезбедити само правом прече куповине удела или дела удела члана друштва код располагања уделом трећем лицу. Потребни степен поверења чланова овог друштва који постоји код оснивања друштва, ако друштво по питању располагања уделом или делом удела трећем лицу у свом оснивачком акту ћути, може се једнако нарушити и ако у овом случају постоји „право прече куповине“ (јер није искључено), ако не постоје ограничења које производи право пречег стицања код других форми располагања уделом или делом удела трећем лицу (пример правног посла поклона или симулованог поклона удела или дела удела једног члана трећем лицу кад не постоји „право пречег стицања“ постојећих чланова или пример уговора о размени удела са трећим лицем и слично то најбоље доказује).[34] Уз то, тумачење закона у смислу да *кад оснивачки акт ћути по питању располагања уделом или делом удела трећем лицу* да тада постоји не само „право прече куповине удела“ постојећих чланова друштва (законско је диспозитивно право које није искључено оснивачким актом), већ и њихово „право пречег стицања,“ више чува хармонију односа чланова овог друштва која постоји приликом оснивања и више одсликава природу овог друштва, него што би то био случај са ограничењем уласка у друштво по неком правном послу трећег лица условљавањем тог уласка сагласношћу свих постојећих чланова друштва (или неке већине скупштине друштва), ако ова сагласност изостане и „заробљени“ члан друштва недавањем такве сагласности покрене судски поступак иступања из друштва из

33 ЗОПД, чл. 99.

34 Да законодавац није имао јасну визију „ком царству се приволети“ у овом случају доказ је и алтернација ових двају права код института „измене оснивачког акта“, где закон говори о могућности промене овог акта код смањења неких утврђених права овим актом чланова друштва само уз сагласност чланова друштва којих се то тиче (стечена права), те између осталих, ту помиње и „укидање или ограничавање права пречег стицања или права прече куповине удела“: ЗОПД, чл. 142 ст. 2 тач. 1.

оправданог разлога, односно поступак остваривања имовинских права по овом основу.[35]

Да је законодавац ипак имао у виду шири смисао ограничења уласка трећег лица у друштво, а не само ограничење типа права прече куповине удела, кад се оснивачки акт о овом не изјашњава, је и *режим уласка наследника* (као трећих лица у овом смислу) у друштво и законског права „принудног откупа удела од наследника" од стране других чланова и/или самог друштва,[36] које није „право прече куповине," већ законом дата могућност принудног спречавања да наследници (сви или бар неки) као трећа лица постану чланови друштва (ако у смислу природе *intuitu personae* нису по вољи постојећих чланова друштва, а преминули члан је то био). И, коначно, да је српски законодавац имао у виду не само претпостављено диспозитивно законско право прече куповине других чланова друштва кад члан друштва располаже својим уделом или делом удела трећем лицу (већ и све друге форме тог располагања и преноса), и у граматичком смислу, је одредба овог закона која говори о „обавези" таквог члана друштва (преносиоца удела – удео се преноси свим формама *расположења*) „*да пре преноса удела трећем лицу свој удео понуди свим другим члановима друштва*" (дакле, код сваког „преноса удела трећем лицу", који значи или може значити пренос својине на уделу, а не само код продаје удела трећем лицу – и код поклона [осим ако се ради о једночланом друштву],[37] и код размене, и код наследноправних

35 У прилог рестриктивнијег тумачења система преноса удела код друштва с ограниченом одговорношћу трећим лицима (свођење само на „право прече куповине", а не и на остале форме располагања уделом или делом удела члана друштва), а против екстензивнијег (ширег) тумачења (све правне форме располагања уделом или делом удела трећем лицу): Ненад Тешић, „О праву приоритетног разматрања понуде у случају преноса удела у ДОО", *Liber amicorum проф. др Мирко Васиљевић* (ур. Душан Поповић), Београд, 2021, 105–124.

36 ЗОПД, чл. 173.

37 У француском праву правила цесије удела (располагања уделом) примењују се на све правне форме располагања (добровољне или принудне цесије, размене, поклоне – осим код једночланог друштва) јер је циљ да се друштву допусти да изабере нове чланове, а да истовремено излаз из друштва не постане немогућ, осим код уговорене клаузуле о неотуђивости одређено време, што овом друштву чува јаку форму *intuitu personae*. Судови чак сматрају да је извршена превара ако члан друштва уступи удео свом друштву мајци, да би ова после само неколико дана тај удео пренела свом друштву кћери, тако да испада „да се брат није могао договорити са својом сестром". Вид. P. Le Cannu, B. Dondero, 827. И у хрватском праву трговачких друштава правни режим права прече куповине важи и за све друге правне послове располагања уделом члана друштва (право прече куповине и право првенства стицања пословног удела код свих случајева његовог преноса). Вид. J. Barbić, 791.

Српски привредни судови, напротив, одговарају негативно по питању примене правила прописаних законом који уређује привредна друштва везаних за „право

уговора, и код уноса удела као улога у друго друштво – практично се „право прече куповине удела" чланова друштва шири на „право пречег стицања" на основу „уговора о преносу удела"). Закон, не без овог разлога, у овом циљу и говори да су санкције „повреде права прече куповине" (диспозитивног законског, императивног законског, уговорног) – непоштовање прописаног поступка за право прече куповине чланова друштва, *два потенцијална тужбена захтева*: 1) поништај уговора или другог акта о преносу удела (тужба за утврђење ништавости датог правног посла преноса удела подигнута у законом прописаном субјективном или објективном року) и 2) обавезивање туженог члана друштва који је повредио дато право и који преноси удео на пренос удела тужиоцу, односно да пресуда замени уговор о преносу удела између тужиоца и туженог члана друштва.[38]

Пренос удела не мења било шта у имовини друштва, већ само врши, у обиму преноса, одговарајуће промене у личној имовини лица између којих се одвија пренос. Лице на које је извршен пренос (ако је пренос извршен трећем лицу, то је нови члан) ступа у правни положај члана који му је извршио пренос. Од преноса својине на уделу (другом члану друштва или трећем лицу)[39] треба разликовати пренос других права на уделу (без преноса својине) – пренос у залогу или пренос на плодоуживање (пренос имовинских права по основу удела али не и других чланских права).[40] Пренос удела разликује се од преноса активе (из имовине друштва), када важе посебна правила уговора о продаји која се не примењују код преноса удела. Логично, следи да је стицалац удела

прече куповине, тј. право пречег стицања" у корист осталих чланова друштва, када ово право наравно није искључено оснивачким актом друштва, када се ради о члану друштва „који жели да поклони свој удео трећем лицу, односно пренесе удео без накнаде", јер „у том случају не постоји право прече куповине, тј. право пречег стицања у корист осталих чланова друштва". Вид. Тридесето саветовање судија привредних судова Републике Србије – питања и одговори, *Радни материјал*, 2023, 82–83; *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2023, 79–80.

Неслагање са оваквом судском праксом изразио је ипак судија Врховног суда Србије Бранко Станић, који је заузео став да би „требало применити код овог института екстензивно тумачење, по којем се право прече куповине може остварити и код преноса удела без накнаде", с тим да „у таквим ситуацијама, лице које жели да оствари право прече куповине удела не би могло добити удео без накнаде, већ би било дужно да уплати износ тржишне вредности удела, по налогу суда." Вид. Бранко Станић, „Право прече куповине удела", *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2023, 214.

38 ЗОПД, чл. 162–164.

39 Кад је реч о супружницима, у складу с режимом заједничке имовине, била би потребна сагласност и супружника иако није формални сувласник удела. Тако француско право: M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 430.

40 *Ibid*., 151–152, 435–436.

мање информисан о имовини друштва, те је потребно да се на одређени посебан начин заштити, нарочито у случају „преузимања контроле над друштвом“ на овај начин (у француском праву се у овом случају ради о трговачком послу, док се у осталим случајевима стицања удела ради о грађанскоправном послу).[41]

Ако постоји право прече куповине (није искључено оснивачким актом), а ниједан члан друштва не искористи то своје право у складу са законом и оснивачким актом друштва, односно ако и прихвати понуду, али не закључи уговор у складу са законом и оснивачким актом, а преносилац удела се не определи за „судски пут“ с прихватиоцима понуде за продају удела (кад нису ипак приступили закључењу уговора – пресуда која замењује уговор о преносу удела), преносилац удела је слободан *да прода удео трећем лицу* у законом прописаном преклузивном року, и то *под условима који нису повољнији* од услова под којима је нудио продају тог удела члановима друштва (не нижа цена од цене из понуде члановима друштва, не повољнији рокови плаћања, не без средства обезбеђења ако је то било у понуди, не продаја на рате ако није била у понуди чланови друштва и слично).[42]

Законски режим слободне продаје трећем лицу, кад је право прече куповине остало без куповине удела од чланова друштва (или без куповине у целости) је ипак диспозитиван, те је могуће уредити га другачије. Пошто закон не прави никаква ограничења у погледу диспозиције

41 У француском праву се на стицање удела примењују правила уговора о продаји имајући у виду специфичност предмета продаје, а примењују се и општа правила уговора (посебно код преузимања контроле над друштвом) – примена клаузула о тзв. *гаранцији пасиве (ширe и активе друштва)*, а могућа је и ништавост уговора о преносу удела у случају преваре (ништавост, пак, није могућа ако се само ради о заблуди у погледу вредности удела), накнада штете (преносилац удела је прикрио економске тешкоће друштва), битна заблуда (ако је друштво лишено битног дела своје активе и тиме је немогуће реализовати регистровану делатност друштва и бити рентабилан). Клаузула гаранције активе/пасиве код преноса удела даје право стицаоцу удела на накнаду штете (обештећење) од преносиоца удела у случају откривања дугова друштва насталих пре преноса удела, али неоткривених у моменту тог преноса, као и директно преузимање таквих дугова друштва од стране преносиоца удела, као и обештећење стицаоца удела од стицаоца ако се процене позиција активе покажу нетачним. Најзад, код преноса удела, посебно већинског у друштву, уобичајена је и клаузула неконкуренције преносиоца тог удела друштву чији је удео пренео. Вид. P. Le Cannu, B. Dondero; 826 и 832; Ph. Merle, A. Fauchon, 222.

42 „Начин одређивања цене за пренос удела није регулисан Законом о привредним друштвима, јер је то ствар воље уговорних страна из уговора о преносу удела. Зато се у спору за наплату цене иста не може одмеравати према тржишној вредности удела као приликом иступања или искључења члана из друштва.“ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 3901/14, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 1–2/2023, 94–96.

оснивачког акта у овом погледу то би практично значило да је одступање од законског режима „слободне продаје“ трећим лицима могуће и у погледу максималног рока а да не постоји обавеза понављања поступка продаје члановима друштва, као и у погледу других елемената понуде који би практично могли бити и повољнији од елемената понуде члановима друштва, а да се то не сматра повредом права прече куповине, које ужива судску заштиту. Практично, дакле, и законски и аутономни режим продаје удела трећим лицима уживају подједнаку судску заштиту, с тим што *аутономни режим има предност над законским*, али ако на уговорној основи није одступљено од законског примењује се законски режим „слободне“ продаје удела члана друштва трећим лицима.

2. Ограничење преноса удела сагласношћу органа друштва

Сагласност друштва, односно надлежног органа друштва који изражава вољу друштва својом одлуком је важан и чест модалитет ограничења преноса удела у друштву са ограниченом одговорношћу.[43] Вољу друштва у том смислу у српском компанијском праву изражава скупштина друштва (искључива надлежност, ако се оснивачким актом не уреди другачије) и то „обичном већином гласова свих чланова“, ако оснивачким актом није утврђена „друга већина“ – већа или мања, односно други орган друштва утврђен оснивачким актом.[44] Ово *ограничење преноса удела на треће лице „претходном сагласношћу друштва“* изреком закона који уређује привредна друштва проширено је на све послове располагања удела на треће лице (продаја, размена, улог удела у основни капитал другог друштва, наследноправни уговори, поклон). У сваком случају, *недостатак „претходне“ сагласности води могућем поништењу уговора (тужба за утврђење ништавости)*, као код повреде права прече куповине.[45] Оснивачким актом друштва уређују се разлози ускраћивања ове сагласности на пренос удела (само у тачно одређеним случајевима или само из неког важног разлога), а ако то није случај, ускраћивање давања сагласности може уследити и без навођења икаквог разлога, али не и „произвољно“,[46] јер би то могао бити и оправдан разлог иступања члана коме је ускраћено то право из друштва.[47]

43 Више: J. Barbić, 783–791. Промовишући принцип слободе преноса удела (као и у принципу наследивости), немачки закон о овим друштвима додаје да ова слобода може бити предмет одређених ограничења (оснивачки акт), а нарочито типа „сагласности друштва“: *GLLA*, section 15(5).

44 ЗОПД, чл. 167.

45 ЗОПД, чл. 163 и 175а.

46 Тако: J. Barbić, 788.

47 ЗОПД, чл. 188.

Захтев за (претходну) сагласност подноси преносилац удела (мора садржати битне елементе за уговор о преносу удела, укључујући и идентитет лица на кога се удео преноси – ово је посебно битно јер се сагласност даје или ускраћује управо с обзиром на то ко је лице на кога се удео преноси). О овом захтеву одлучује надлежни орган друштва (претпостављено је то скупштина друштва) у законски прописаном року (30 дана од дана подношења захтева), а ако се у том року *не обавести подносилац захтева о ускраћивању сагласности, претпостављено се узима да је сагласност дата, осим ако се оснивачким актом не уреди другачије* („ћутање администрације“)[48] и подносилац захтева може пренети удео на треће лице „у складу с условима из захтева“ (ступа на снагу претпоставка о давању сагласности).[49] Ако је члан друштва присуствовао седници на којој је одлука донета сматра се да је и обавештен, али ако није присуствовао, друштво би било дужно да га у оквиру овог истог рока обавести „о ускраћивању сагласности“, како не би пренео удео трећем лицу, уз примену санкција повреде права прече куповине.

Поставља се питање да ли члан друштва који у смислу овог ограничења слободе воље да пренесе удео на треће лице (сагласност друштва) има право да гласа о овом питању у скупштини. Чини се да из одредбе закона која искључује право гласа о одређеним питањима не произлази да му је ово право искључено, као и да то не произлази из општих правила института постојања личног интереса. Ипак, закон оставља простора да се оснивачким актом предвиде и друга питања за које би важило „искључење права гласа“, што би свакако могло да буде и питање преноса удела на треће лице уз одлуку органа друштва јер се ради о „гласању у својој ствари“, што је и применом општих принципа права и принципа компанијског права искључено.[50] Ипак, ако ово питање није у смислу обухвата и овог случаја на аутономној основи обухваћено клаузулом искључења права гласа, чини се да нема правне сметње да преносилац удела гласа у скупштини друштва.[51] Сагласност скупштине је ипак само одобрење располагања, што не значи да преносилац удела мора приступити реализацији преноса удела.[52]

48 У француском праву то се сматра првим случајем аутоматске сагласности: P. Le Cannu, B. Dondero, 829.

49 У хрватском праву се у овом случају сматра да сагласност није дата и може се покренути судски поступак за добијање сагласности (HTZ, чл. 413); J. Barbić, 787–791.

50 ЗОПД, чл. 66 и 214.

51 Такав став има француска правна теорија и судска пракса: P. Le Cannu, B. Dondero, 829; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 432.

52 Такав став има француска правна теорија и судска пракса: P. Le Cannu, B. Dondero, 829.

Посебно важно питање је и могућност члана друштва коме је друштво ускратило сагласност на пренос удела трећем лицу да *побија ускраћивање такве сагласности*. У принципу таква могућност не би постојала осим ако су повређена правила поступка доношења овакве одлуке (непрописан кворум за одлуку, непрописна већина, ненадлежни орган, непрописан сазив органа и слично). У случају негативне одлуке (ускраћивање сагласности), друштво не би могло „принудно" задржати члана друштва који продаје свој удео трећем лицу, већ би могло да само одреди треће лице на кога ће тај члан пренети удео, уместо трећег лица којег је изабрао тај члан друштва, а ако то *треће лице по избору друштва* не приступи закључењу уговора, члан друштва који продаје свој удео могао би тада слободно продати удео трећем лицу „по свом избору" (па и лицу на кога му је друштво ускратило пренос удела).[53]

Ускраћивање давања сагласности друштва на пренос удела трећем лицу по избору члана друштва који располаже својим уделом, као и некоришћење законског овлашћења друштва да уместо овог института, па и кад је као могућност установљен оснивачким актом, *исти замени правом одређивања трећег лица по избору друштва* на кога члан друштва преносилац удела „може пренети свој удео", рађа обавезу друштва да о томе обавести преносиоца удела, као и обавезу да, у даљем преклузивном року од 30 дана од истека рока за давање или ускраћивање сагласности (30 дана од дана подношења прописног захтева) друштва на пренос удела трећем лицу по избору преносиоца удела откупи удео тог члана (*обавеза друштва на откуп удела*).[54] Неизвршење ове законске обавезе друштва даје могућност (право) преносиоцу удела да свој удео „прода трећем лицу" по свом избору *под „истим условима"* под којима је тражена сагласност друштва за пренос удела трећем лицу.[55]

53 У хрватском праву трговачких друштава (HTZ, чл. 413) предвиђено је да ако је „друштвеним уговором" утврђена могућност преноса удела на друго лице „уз сагласност друштва", а та сагласност изостане, и то за удео који је у целини уплаћен, преносилац удела може од надлежног суда тражити „да му дозволи пренос тог удела". У сваком случају, суд ће дозволити пренос удела „ако нема ваљаних разлога за то да ускрати давање дозволе за пренос, а пренос се може обавити без штете за друштво, његове чланове и вјеровнике." Такође, пре доношења одлуке предвиђено је да суд мора обавезно саслушати управу и члана друштва који тражи дозволу за пренос пословног удела.

54 У француском праву се ова обавеза друштва на принудни откуп удела сматра другим случајем аутоматске сагласности: P. Le Cannu, B. Dondero, 830.

„Утврђење вредности удела члана ради откупа, када је откуп удела наложен одлуком суда, врши се на дан доношења судске одлуке, а не на дан неслагања члана са неком од одлука друштва, који је претходио доношењу судске одлуке." Тако: Решење Привредног апелационог суда, Пвж 34/18, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 1–2/2023, 107–108.

55 ЗОПД, чл. 168–169.

Ипак, евентуална продаја удела члана друштва трећем лицу и код овог института *под неповољнијим условима* (рок плаћања, цена, обезбеђења и слично) по треће лице (у односу на услове за давање сагласности) не би се могла сматрати повредом закона јер не повређује ничије право.

Обавеза на откуп удела од преносиоца удела, у присуству датих претпоставки, конституисана је као *обавеза друштва* (да би се искључила могућност принудног „задржавања" члана друштва у друштву ускраћивањем сагласности друштва на пренос удела), али *не и као обавеза преносиоца удела* на такву продају удела. Преносилац удела би у овом случају, стриктно правно гледано, могао и да одустане од закључења уговора са друштвом о принудном откупу удела „под истим условима" намераване продаје трећем лицу по свом избору, али би тада себи ускратио могућност слободне продаје трећем лицу без понављања поступка (сагласност друштва, одређење трећег лица од стране друштва), што свакако није ни његов економски интерес (продужено време располагања, неизвесности око цене и слично). Ако би члан друштва преносилац удела ускраћивањем преноса удела друштву по обавези друштва на откуп удела и повредом правних дејстава тог ускраћивања ипак продао удео трећем лицу, са становишта закона правна позиција је истоветна као код ускраћивања сагласности друштва на пренос удела трећем лицу и последичним неодређивањем трећег лица по избору друштва за пренос удела, са којим преносилац удела не прихвати да закључи уговор о преносу удела – сходна примена правила „повреде права прече куповине удела чланова друштва".

Институт сагласности друштва на пренос удела члана друштва с ограниченом одговорношћу на треће лице такође је законски уређен на *диспозитивни начин*, тако да је могуће аутономно одступање. У сваком случају повреда одредби закона (ако нема одступања оснивачким актом) или повреда одредби оснивачког акта којим се у складу са законом уређује овај институт рађа права подносиоца захтева *сходна правима* утврђеним овим законом код *повреде права прече куповине*.[56] Сходна примена правила не значи истоветност њихове примене, већ примену према природи датих односа. У конкретном случају, *први тужбени захтев код повреде права прече куповине* који се односи на „поништење уговора или другог акта о преносу удела" *одговарао би* овом институту могућности поништења уговора о располагању уделом без сагласности скупштине друштва (тиме и враћање статуса члана друштва који је повредио право располагања уделом преносом трећем лицу без сагласности друштва). *Други, пак, тужбени захтев који се односи на „пресуду која замењује уговор о преносу удела" је непримерен* овом односу јер

56 ЗОПД, чл. 163.

он подразумева да пресуда наложи пренос удела члана друштва (туженог) на тужиоца (друштво), што овај закон не предвиђа као могућност стицања удела друштва (сопствени удео) на основу ускраћивања сагласности располагања уделом члана друштва од стране тог друштва (осим у контексту установе обавезе откупа удела од стране друштва).

3. Ограничење преноса удела правом друштва на одређивање купца удела

Кључно питање код овог модалитета ограничења преноса удела члана овог друштва на треће лице је питање домена његове примене: да ли се примењује попут института „преноса удела уз сагласност друштва" на све облике располагања уделом трећим лицима, или се примењује само на правни посао продаје као код права прече куповине. Језички израз овог модалитета ограничења преноса удела чини се има у виду само посао купопродаје јер говори о „одговорности за исплату купопродајне цене." Ипак, имајући у виду претходна излагања о општем институту „права прече куповине" или „права пречег стицања", те посебно имајући у виду затворену природу овог друштва и могућност улаза у ово друштво по било ком основу трећег лица, а не само по основу продаје удела, склонији смо да, без обзира на ову законску недоследност, схватимо у ширем смислу овај институт – дакле *примену на све форме располагања уделом од стране члана друштва* трећем лицу и у том смислу „право друштва на одређивање купца удела" (уместо одређивања трећег лица стицаоца удела члана друштва од стране тог члана друштва), кад је стицалац удела треће лице. Уосталом, закон који уређује привредна друштва ипак каже да *овај модалитет ограничења преноса удела* у овом друштву служи као *замена института „преноса удела уз сагласност друштва"*, за који нема спора да се односи на све форме располагања уделом члана друштва трећем лицу. Изрека закона је „друштво је овлашћено да уместо давања сагласности ... одреди треће лице на које преносилац удела може пренети удео."[57]

У складу с принципом диспозитивности законског режима преноса удела на трећа лица од стране члана друштва, „друштво је овлашћено да уместо давања сагласности" одреди треће лице на које преносилац удела може пренети удео под истим условима под којима је тражена сагласност друштва за пренос удела на треће лице (сви битни елементи намераваног уговора о преносу удела, укључујући и идентитет лица на кога се намерава извршити пренос удела морају се садржати у захтеву

57 ЗОПД, чл. 168.

члана друштва који намерава да пренесе неком формом располагања удео на треће лице уз предвиђену сагласност друштва).[58]

Дакле, иако је на аутономној основи уведено ограничење преноса удела на трећа лица *у форми давања сагласности друштва*, друштво може одлуком скупштине (донетом на исти начин као што се доноси одлука о сагласности или ускраћивању сагласности на пренос удела трећем лицу по избору члана друштва који располаже својим уделом) тај институт *заменити институтом одређивања трећег лица* на које члан друштва може пренети свој удео (под истим условима који стоје у захтеву члана друштва за сагласност за пренос удела трећем лицу по свом избору). Овај институт је логична последица чињенице да је ово друштво ипак затворена форма друштва са снажним елементима *intuitu personae.* Ако у прописаном преклузивном року (15 дана од дана обавештења преносиоца тог удела о одлуци друштва о избору трећег лица) треће лице одређено од друштва не приступи закључењу и овери уговора, из разлога за које није одговаран преносилац удела, преносилац удела је слободан да пренесе удео било ком трећем лицу по свом избору, али *само под истим условима* под којима је понуђен пренос удела трећем лицу по избору друштва. Закон ништа не говори о *праву преносиоца удела* кад је у питању закључење овог уговора са трећим лицем изабраним од стране друштва, али из законског одређења да „преносилац удела може свој удео пренети искључиво на то треће лице", може се закључити да он *ипак нема обавезу закључења* и, попут трећег лица, може и сам у истом року (који би морао да важи и за њега, а не само за то треће лице које је изабрало друштво) одустати од закључења и овере уговора о преносу удела на то треће лице, уз обавезу да понови поступак захтева друштву за сагласност на пренос удела трећем лицу, када би друштво могло такође уместо давања сагласности „одредити треће лице на које преносилац удела може пренети свој удео" (логично би било да то не буде исто треће лице са којим је преносилац удела одбио закључење уговора).

За разлику од ове стриктности преноса удела члана друштва трећем лицу по свом избору од стране члана друштва, код ускраћивања давања сагласности друштва на пренос удела, односно код одбијања да потпише уговор са трећим лицем које је изабрало друштво, одређење закона је да такав пренос трећем лицу може бити „под условима који не

58 У хрватском праву трговачких друштава (HTZ, чл. 413) у случају изостанка сагласности друштва на пренос удела, таква сагласност може бити добијена од стране суда, те ако суд да сагласност на пренос удела, члан друштва не може пренети свој удео лицу по свом избору, већ је дужан да га пренесе лицу по избору друштва уз исте услове, под условом да га друштво о томе обавести у прописаном року од правоснажности одлуке суда.

могу бити повољнији“ (значи могли би бити неповољнији) од услова намераване продаје другим члановима друштва по „праву прече куповине“ (одређење је ипак диспозитивно и оснивачки акт друштва би могао да уреди другачије, па дакле и да ти услови буди и повољнији од услова који су нуђени члановима друштва или да буду „исти“ као код намераваног преноса трећем лицу код ускраћивања сагласности друштва за такав пренос). Ипак, евентуална продаја удела члана друштва трећем лицу и код овог института под *неповољнијим условима по треће лице* (у односу на услове за давање сагласности) не би се могла сматрати повредом закона јер не повређује ничије право.

Уговор закључен са трећим лицем одређеним од друштва води солидарној одговорности друштва за извршење обавезе трећег лица према преносиоцу удела (закон не говори да ли је реч о солидарној ограниченој или неограниченој одговорности, али треба узети да је реч о неограниченој као претпостављеној). Ако друштво донесе одлуку да се удео пренесе трећем лицу по његовом избору, *уместо по избору члана друштва који преноси свој удео*, на шта је друштво ускратило давање сагласности, у поступку *ограничене јавне продаје*, онда се сходно примењују одредбе закона о преносу удела трећем лицу путем јавне понуде (практично се овим путем „одређује“ треће лице, а не директно од стране друштва). Како сходна примена не значи и директну примену, већ примену која је у складу с природом датог односа, а како се одређивање трећег лица на овај начин не заснива на законском решењу, већ на оснивачком акту друштва, то се не може сматрати да је повређена обавеза обавештавања лица која имају право прече куповине, осим ако је одлука регистрована у АПР, у ком случају за треће лице коме се „додељује“ удео по одлуци друштва важе правила која важе за чланове друштва у погледу права прече куповине тог удела које је уписано у регистру (*право побијања уговора* ако није позвано да учествује у поступку јавне продаје или му је повређено право прече куповине стицања удела као и другим члановима друштва).[59]

Коначно, ако се повреде одредбе закона о одређивању трећег лица од стране друштва коме је преносилац удела дужан пренети удео, примењују се (сходно природи овог института) одредбе закона који уређује привредна друштва о повреди права прече куповине других чланова друштва при преносу удела од стране неког члана друштва (два тужбена захтева).[60] Сходна примена, као и код ускраћивања сагласности друштва на пренос удела трећем лицу по избору преносиоца удела, чини се, *одговара природи* овог института „право друштва

59 ЗОПД, чл. 163 (сходна примена института „повреде права прече куповине“).

60 ЗОПД, чл. 168 ст. 6 у вези чл. 163.

на одређивање купца удела“ у погледу *првог тужбеног захтева* (ако тужено лице – преносилац удела не закључи уговор са трећим лицем по избору друштва, али га закључи са трећим лицем по свом избору – поништење тог уговора), док по свему судећи *не одговара природи овог института други тужбени захтев* – захтев друштва као тужиоца да пресуда замени уговор с трећим лицем (који није закључен) и да удео туженог – преносиоца удела припадне друштву, с обзиром на то да закон код овог института *не познаје овај начин стицања удела од стране друштва* (сопствени удео друштва), што је и основ за упис у регистар, односно брисање из регистра члана друштва који је оваквим преносом удела престао бити члан друштва и престао бити титулар удела (ово би могло бити и извор озбиљних злоупотреба јер би друштво у договору с трећим лицем могло да одреди неко лице као лице коме преносилац удела по избору друштва преноси удео, а да онда договором с тим трећим лицем оно одустане од закључења уговора о стицању удела тог преносиоца удела и да на тој основи друштво судским путем исходи стицање сопственог удела).

а) Ограничење преноса удела код наслеђивања удела

Предмет наслеђивања код смрти члана овог друштва, кад је у питању друштво, може бити само удео тог члана у друштву.[61] Како српско наследно право прихвата принцип ограничења одговорности наследника за дугове оставиоца до висине припадајућег дела заоставштине (*вредносно ограничење*), компанијско право, као и у случају командитора, нема посебног разлога да ограничава стицање својства члана овог друштва од стране наследника, који би и по правилима компанијског права одговарали (сносили ризик) истоветно. Разлози могућег другог ограничења стоје, међутим, на другој страни: затвореној природи овог друштва (не у смислу друштава лица, али ипак са значајним обележјима).[62] Отуда, српско компанијско право, помирујући ова два

61 „Предмет наслеђивања иза преминулог члана друштва са ограниченом одговорношћу може бити само удео у основном капиталу друштва и његова се вредност као наслеђене имовине цени према стању у моменту делације.“ Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж 4014/17, *Правно информациони систем Републике Србије/СлГласникПортал/*.

62 У француском праву удели преминулог члана друштва по самом праву припадају наследницима без „филтрирања“. Ипак, Ордонанса бр. 2004–274 из 2004. године (art. 223–13 al. 2.) дозволила је уговарање клаузуле о сагласности друштва у погледу супружника, наследника, предака и потомака, који по претпоставци нису чланови друштва. Разлог је *intuitu personae* природа друштва (није пожељно бити члан друштва са неким ко као такав није изабран од постојећих чланова). Вид. P. Le Cannu, B. Dondero, 834; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 434. Одређене спе-

принципа, *омогућује наследницима да постану чланови друштва (привремено)* у складу с правоснажним решењем о наслеђивању, с тим да у року од шест месеци од смрти члана друштва, али најкасније у року од три месеца од уписа наследника као члана друштва у регистар (*„проба intuitu personae односа“ са наследницима*), друштво, или један или више чланова друштва, у складу с уговором о оснивању друштва, имају право *принудног откупа удела* преминулог члана.[63]

Друштво може на основу оснивачким актом утврђеног права на *принудни откуп наследних удела наследника преминулог члана друштва*[64] донети одлуку о коришћењу овог права од стране друштва само

цифичности швајцарског права преноса удела овог друштва код наслеђивања: ŠZO, чл. 788.

63 У сваком случају, ако је тако уређено оснивачким актом, наследници преминулог члана друштва или правни следбеници престалог правног лица – члана друштва, због затворене природе овог друштва *не могу остати као чланови друштва мимо воље осталих чланова друштва или друштва* (*приоритет компанијског права у односу на наследно право*).

У хрватском праву трговачких друштава (чл. 414) предвиђено је да се у „друштвеном уговору“ за случај наслеђивања пословног удела (или правног следбеништва код статусне промене) може одредити да га је наследник дужан пренети некоме другоме члану друштва или лицу које одреди друштво, ако се наследник и то лице другачије не договоре, по цени која одговара вредности пословног удела исказане у последњим финансијским извештајима друштва. Вид. J. Barbić, 794–795.

64 Закон који уређује привредна друштва остаје дужан код ове установе за многе нејасноће које у следству његове примене могу наступити – шта ако наследници не пристају на принудни откуп (било по таквом праву друштва или по таквом праву чланова друштва) њихових наследних удела од преминулог члана. *Да ли право друштва или чланова друштва на овај принудни откуп значи и обавезу наследника* преминулог или престалог члана друштва на продају свог наследног удела, и на који начин, а ако то они не прихватају, да ли ово право друштва или чланова друштва може бити принудно остварено? Да ли је могућа аналогна примена другог тужбеног захтева ради заштите права прече куповине чланова друштва, кад оно није искључено оснивачким актом, кад неки члан продаје свој удео трећем лицу – пресуда која замењује уговор о преносу удела са туженог (наследници удела преминулог члана) на тужиоца (друштво или чланови друштва)?

Правне празнине закона који уређује привредна друштва у погледу извршења установе принудног откупа од стране корисника овог права (друштва или чланова друштва) могуће је решити и установом коју закон који уређује извршење и обезбеђења назива *„издејствовање изјаве воље“ у судском поступку по тужби друштва или чланова друштва*, а према којој „извршни дужник који је обавезан на давање изјаве воље, сматра се да је дао у часу правноснажности одлуке, те би то могло да „замени“ евентуални непристанак наследника на принудни откуп (продају) свог наследног удела корисницима овог права (друштво или чланови друштва), што би могло да буде *и основ за упис промена у регистру* (брисање наследника из регистра, ако су уписани у регистар као чланови друштва, свих или оних које друштво не прихвата као чланове друштва) и упис друштва као „титулара“ сопственог удела или чланова друштва корисника права принудног откупа

ако се овом исплатом не би повредиле норме о *ограничењима плаћања члановима друштва* (наследници су до реализације одлуке о принудном откупу уписани у регистар као чланови друштва или ако нису уписани полажу ово право по праву наслеђивања преминулог члана, с обзиром на то да је удео који наслеђују имовина преминулог члана друштва). Циљ института „ограничења плаћања" је заштита поверилаца друштва, како исплате члановима друштва ни по овом основу не би фаворизовале наследнике чланове друштва у односу на повериоце друштва и како то не би водило инсолвентности друштва.[65] Ипак, институт ограничења плаћања представља услов за доношење одлуке о принудном откупу наследних удела наследника преминулог члана друштва само ако такав откуп врши друштво, али не и ако такав откуп врше чланови друштва (који откуп врше из сопствене имовине, а не из имовине друштва).

Ако оснивачким актом друштва није предвиђено право принудног откупа удела преминулог члана друштва од његових наследника, *било у корист друштва или у корист једног или више постојећих чланова друштва*, или је, пак, ово право предвиђено али га не користе у прописаном року ни друштво, нити било ко од чланова друштва с таквим правом, онда *наследници правноснажношћу решења о наслеђивању постају и дефинитивно чланови* друштва. Разлика у степену затворености овог друштва и диктира институт „принудног откупа удела преминулог члана овог друштва", уместо института „ненаслеђивања" наследника преминулог ортака ортачког друштва и комплементара командитног друштва, осим ако се *оснивачким актом* не предвиди „*настављање друштва са наследницима*".[66]

Како би наследници преминулог члана заштитили своје интересе због дужине оставинског поступка, а како би и само друштво имало лакшу комуникацију са потенцијалним наследницима, могуће је (по захтеву суду или јавном бележнику друштва било ког од наследника, али не и по службеној дужности) постављање у ванпарничном поступку и *привременог стараоца заоставштине наследника преминулог члана*,[67]

удела наследника преминулог члана сразмерно својим уделима у збиру удела чланова друштва који су користили ово право принудног откупа удела. Вид. Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗОИ, *Службени гласник РС*, бр. 106/15, 106/16 – аутентично тумачење, 113/17 – аутентично тумачење, 54/19, 9/20 – аутентично тумачење и 10/23 – др. закон), чл. 390.

65 Упор. ЗОПД, чл. 184–185 у вези чл. 275; *Ccom*, *Livre II*, чл. 223–13.

66 ЗОПД, чл. 119 и 126.

67 Закон о наслеђивању (*Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/03 и 6/015) уређује институт привременог стараоца заоставштине (који се може поставити и на захтев поверилаца наследника и има статус привременог заступника наследника), чл. 210–211.

ради вршења чланских права у друштву (ступа у права преминулог члана и остварује његова имовинска и гласачка права) „у име и за рачун наследника преминулог члана", док траје оставински поступак или док се у складу с правилима закона који уређује привредна друштва не изврши принудни откуп удела од наследника (право друштва или чланова друштва).[68] Могуће је, нарочито код једночланог друштва, да је *преминули члан уједно и директор друштва*, те је друштво остало и без члана и без заступника. Што се тиче заступника ова ситуација се превазилази институтом привременог заступника кога у ванпарничном поступку може поставити суд, на захтев „члана друштва" (што код једночланог друштва није решење) или на захтев било ког „заинтересованог лица" (што је решење за једночлано друштво и свако друго као резервни механизам ако изостане захтев неког члана друштва), као и правилом у погледу пасивних радњи друштва законским решењем да изјава воље било ког лица према члану надзорног одбора (ако је управљање друштвом дводомно), односно према било ком члану друштва (што није решење за једночлано друштво) сматра се да је учињена према друштву (ово ипак не важи за активне радње друштва према трећим лицима).[69]

б) Друга ограничења преноса удела

Осим именованих ограничења самим законом (право прече куповине чланова друштва, сагласност друштва на пренос удела, пренос удела трећем лицу које одреди друштво, наслеђивање удела, пренос удела ограниченим јавним путем), на аутономној основи могуће је увести и друга ограничења преноса удела на трећа лица (*право прече куповине од стране друштва*, искључење преноса повезаним лицима, искључење преноса удела одређено ограничено време, пренос удела лицима која испуњавају одређене услове: у погледу капитала, држављанства, неконкуренти, ограничење или искључење преноса одређеним лицима која су била чланови „управе" друштва и слично).

в) Искључење преноса удела

Осим ограничења преноса удела у друштву с ограниченом одговорношћу, могуће је и искључење преноса удела. Основ за ово може бити оснивачки акт друштва (воља свих оснивача и чланова друштва)

68 ЗОПД, чл. 172–174. „Када друштво не утврди тржишну вредност удела ради откупа, члан друштва своје право на откуп остварује у парничном, а не у ванпарничном поступку." Тако: Решење Привредног апелационог суда, Пвж 34/18, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 1–2/2023, 115–116.

69 ЗОПД, чл. 221 ст. 4–6.

или уговор чланова друштва. У оба случаја искључење би било могуће само на одређено ограничено време, независно од разлога, али ни у ком случају трајно јер би то било недозвољено ограничење имовинских права чланова друштва. С друге стране, искључење преноса удела могуће је да буде и у функцији циља неког законског института, попут стечаја, са трајањем ограниченим трајањем овог поступка.[70]

4. Адаптирање неких правних института у функцији ограничења преноса удела

а) Право прече куповине и поступак ограничене јавне продаје

Удео се не може продавати на тржишту јавним путем (јавна емисија уз или без обавезе објаве неке форме проспекта), али се може продавати неким ограниченим јавним поступком (јавно прикупљање понуда, лицитација и друге *форме ограничене јавне понуде*). Овакве форме ограничене јавне понуде продаје удела чланова друштва другим члановима друштва (коришћење права прече куповине које није искључено оснивачким актом) постоји и ако такве продаје организује само друштво (ради објективизације цене продаје удела) или то ради суд или неки други државни орган попут јавног извршитеља[71] (судско или друго принудно извршење).

Ако се удео продаје путем оваквих јавних понуда, члан друштва који жели да користи *право прече куповине (или стицања) то право може остварити само у том поступку*, осим ако је оснивачким актом друкчије одређено (искључење или ограничење тог права по основу диспозитивности закона).

Питање коришћења права прече куповине постојећих чланова друштва с ограниченом одговорношћу не регулише даље закон који уређује привредна друштва, осим ове начелне норме, већ такву регулативу имају неки други прописи применљиви и у овом случају. Најпре, закон који регулише облигационе односе уређује тзв. *законско право прече куповине* које „може бити установљено за одређена лица“ и бити без ограничења трајања. И право прече куповине чланова овог друштва установљено је законом који уређује привредна друштва али на диспозитивној основи, док се природа тзв. законског права прече куповине у смислу закона који уређује облигационе односе може узети као императивно одређење (без могућности аутономног искључења

70 Овакав став заузели су српски привредни судови: *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2017, 202–203.

71 ЗИО, чл. 170.

или ограничења). Овај закон, уз то, додаје да „лица која по самом закону имају право прече куповине морају бити обавештена писмено о намераваној продаји и о њеним условима, иначе имају право захтевати поништење продаје". Да не би било дилеме око примене, закон додаје да се „правила о продаји са правом прече куповине сходно примењују и на законско право прече куповине."[72]

Осим закона који уређује облигационе односе, *и закон који уређује извршење и обезбеђење* садржи меродавне специјалне норме о праву прече куповине чланова овог друштва, које упућују на примену норми о праву прече куповине код намирења новчаног потраживања на непокретности. Важно правило је у вези с овим да *ималац законског права прече куповине има право првенства над најповољнијим понудиоцем*, ако *одмах по објављивању ко је најповољнији понудилац* а пре доношења закључка о додељивању непокретности (код електронске јавне продаје рок је три дана од дана пријема извештаја о овој продаји), *изјави да купује непокретност под истим условима као најповољнији понудилац.*[73]

Најзад, како је законско право прече куповине удела чланова друштва с ограниченом одговорношћу могуће искључити оснивачким актом, који *наравно* као уговорни акт по својој природи обавезује само уговорнике (не и државне органе који организују у поступку извршења овај поступак јавне продаје удела овог друштва), те уместо законског права прече куповине постоји *уговорно право прече куповине*, ако овим актом ово право није искључено већ је предвиђено да се управо остварује у некој форми ограничене јавне понуде, као и код законског права прече куповине, могуће би било по захтеву чланова овог друштва у чију корист постоји ово право и *поништење уговора о продаји удела који је закључен без поштовања овог права* чланова друштва у овом случају, с обзиром на то да се ово право у закону који уређује облигационе односе, као и закону који уређује извршење и обезбеђење,[74] признаје лицима чије је ово право *уписано у јавне књиге*, што је случај са члановима овог друштва који су уписани у регистар АПР, као и оснивачки акт овог друштва са овим правом.

б) Посебност правног режима продаје удела у извршном поступку или поступку вансудског намирења

Чланови друштва с ограниченом одговорношћу имају могућност задржања права прече куповине (ако на аутономној основи није искљу-

72 ЗОО, чл. 533.

73 ЗИО, чл. 321.

74 ЗОО, чл. 530; ЗИО, чл. 170.

чено) у односу на конкретни удео и у извршном поступку или поступку вансудског намирења. Наиме, и при преносу удела члана друштва у извршном судском поступку или поступку судског или вансудског намирења (сходно правилима која важе за реализацију права залоге на покретним стварима), *чланови друштва имају право прече куповине „у односу на конкретни удео“*.[75] Идеја је да треће лице ни на овај начин не може постати члан друштва мимо воље друштва и воље чланова друштва (изражене путем поступка права прече куповине).

Такође, и у извршном поступку или поступку вансудског намирења, *друштво може користити своје право да именује купца удела* у складу са законом који уређује привредна друштва, али оснивачким актом предвиђена сагласност на пренос удела трећем лицу „није потребна“ (сврха уласка одређеног трећег лица изостанком такве сагласности постигнута је правом друштва на одређење купца удела у складу с овим законом је постигнута овим правом).[76] Због правне сигурности купца удела члана друштва који удео стиче у извршном (судском) поступку или у вансудском поступку намирења заложног повериоца на заложеном уделу члана друштва том повериоцу, уз право друштва да одреди треће лице по свом избору, које би у складу с овим поступцима имало право првенства над најповољнијим учесником ових јавних поступака, у складу са законом, потребно је да учесници ове ограничене јавне понуде и *треће лице које је одредило друштво* буду унапред у знању ко

75 У складу са Законом о извршењу и обезбеђењу – ЗИО (чл. 27) ималац права прече куповине *у поступку принудног извршења*, након окончања надметања, има право да у овом поступку изјави да он купује удео који је предмет продаје. Лице које има *законско право прече куповине* има предност, а ако га не користи или кад није предвиђено његово постојање, право прече куповине има и лице коме то право припада на основу уговора или другог правног посла, под условом да је то *уговорно право прече куповине уписано у регистар*. Вид. ЗИО, чл. 170 и 321.

Истоветна правила важе *и код продаје заложеног удела* у следству примене закона који регулише заложно право на покретним стварима и правима уписаним у регистар, с тим што овај закон омогућује и поступак вансудског намирења продаје удела, ако је заложно право на уделу уписано у регистар заложних права, али лице које спроводи овај поступак (заложни поверилац привредни субјект) дужно је да примени правила извршног поступка код остваривања права прече куповине лица са тим правима (уз продају по берзанској или тржишној цени, а ако нема ове цене, продаја се врши на начин на који би то учинио „разуман и пажљив човек“). Вид. Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар, *Службени гласник РС*, бр. 57/03, 61/05, 64/06 – испр., 99/11 – др. закони и 31/19, чл. 27.

76 „О основаности предлога за одређивање привремене мере који се тиче удела у привредном друштву одлучује се, не само применом одредаба Закона о извршењу и обезбеђењу, већ и одредаба Закона о привредним друштвима којима се одређује правна природа удела у друштву, начин стицања удела и доношење и побијање одлука друштва.“ Решење Апелационог суда у Новом Саду, ГЖ 3453/13, *Правно информациони систем Републике Србије/СлГласникПортал/*.

је треће лице које је друштво одредило по свом избору, те да то лице или заступник друштва који је то лице одредио, зависно од правила тог јавног поступка, *одмах по окончању поступка, пре саопштења резултата тог поступка*, *изјаве у прописаном року* (зависно од тога да ли је јавно надметање у електронској форми или не) *да прихватају продају удела коју је прихватио најповољнији понуђач*. Дакле, одређење трећег лица као потенцијалног стицаоца удела члана друштва који продаје свој удео у следству права друштва да одреди то лице, може се, због разлога правне сигурности учесника јавног поступка стицања удела, а посебно потенцијалног купца удела, у смислу сходне примене овог института „права друштва на одређивање купца удела" код овог поступка, схватити само у овом смислу *потребе претходног одређења*, попут и претходне сагласности на пренос удела трећем лицу, а *никако у смислу могућег накнадног одређења после спроведеног поступка* ограничене јавне продаје, попут евентуалне могућности накнадне сагласности, макар и као конклудентне радње нечињења (неподизање тужбе друштва за заштиту права у напред изложеном смислу сходне примене овог института).

Коришћена литература

Barbić Jakša, *Pravo društava – društva kapitala*, knjiga druga, Zagreb, 2000.

Васиљевић Мирко, Јевремовић Петровић Татјана, Лепетић Јелена, *Компанијско право – право привредних друштава*, Београд, 2023. (Vasiljević Mirko, Jevremović Petrović Tatjana, Lepetić Jelena, *Kompanijsko pravo – pravo privrednih društava*, Beograd, 2023)

Васиљевић Мирко, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2023. (Vasiljević Mirko, *Komentar Zakona o privrednim društvima*, Beograd, 2023)

Le Cannu Paul, Dondero Bruno, *Droit des sociétés*, Paris, 2012.

Meister Burkhardt, Heidenhain Martin, Rosengarten Joachim, *The German Limited Liability Company*, Frankfurt am Main, 2010.

Merle Philippe, Fauchon Anne, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris, 2001.

Станић Бранко, „Право прече куповине удела", *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2023. (Stanić Branko, „Pravo preče kupovine udela", *Bilten sudske prakse privrednih sudova*, br. 3/2023)

Тешић Ненад, „О праву приоритетног разматрања понуде у случају преноса удела у ДОО", *Liber amicorum проф. др Мирко Васиљевић* (ур. Душан Поповић), Београд, 2021. (Tešić Nenad, „O pravu prioritetnog

razmatranja ponude u slučaju prenosa udela u DOO", *Liber amicorum prof. dr Mirko Vasiljević* (ur. Dušan Popović), Beograd, 2021)

Cozian Maurice, Viandier Alain, Deboissy Florence, *Droit des sociétés*, Paris, 2006.

Шогоров Стеван, „Уговор о преносу удела у друштву са ограниченом одговорношћу", *Правни живот*, бр. 9–10/1993. (Šogorov Stevan, „Ugovor o prenosu udela u društvu sa ograničenom odgovornošću", *Pravni život*, br. 9–10/1993)

Wirth Gerhard, Arnold Michael, Morshäuser Ralf, Carl Steffen, Greene Mark, *Corporate Law in Germany*, München, 2010.

***Mirko* VASILJEVIĆ, PhD**
Academician, Professor Emeritus at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

LEGAL REGIME OF RESTRICTIONS ON SHARE TRANSFER IN LIMITED LIABILITY COMPANY

Summary

The share capital of a limited liability company is expressed in shares which do not have the nature of securities, which affects the nature of their relative non-tradability. Nevertheless, in principle, shares are in free circulation as a rule, but on an autonomous basis or by the law itself, certain institutes of restrictions on the transfer of shares can be introduced.

This paper analyses various forms of modalities of identified restrictions on the share transfer in this company, established by the law governing companies: pre-emptive right to purchase shares of existing company members, company consent to share transfer, company right to determine a buyer of shares, inheritance law regime of the share transfer, as well as the nullity of share transfer agreement and specificity of the share transfer regime in restricted public sale procedure, enforcement procedure and procedure of out-of-court settlement under conditions of the share transfer restrictions. Regarding the key open question of whether the regime of restrictions on the share transfer by the right of pre-emption of company members applies only to the sale of shares or other legal transactions of share disposal (especially disposal without consideration), the position is stated that this regime, due to relatively closed nature of a limited liability company, applies to all legal transactions of share

disposal, if the existence of the modality of this restriction on share disposal is not excluded or limited by the memorandum of association of a company. Finally, the author expresses the position that the restriction on the transfer of shares of this company related to the right of pre-emption (or acquisition) is a presumed legal restriction if it is not explicitly excluded or limited by the memorandum of association, as well as the position that it is possible to introduce other non-identified restrictions on the transfer of shares on an autonomous basis (pre-emptive right to purchase or acquire by the company, concept narrowing of a third party, impossibility of excluding this right in certain cases, etc.).

Key words: *Limited Liability Company. – Share. – Share Transfer. – Restrictions on Share Transfer. – Nullity of Share Transfer Agreement.*

Датум пријема рада: 15. 1. 2025.
Датум прихватања рада: 20. 2. 2025.

УДК: 347.472(497.11)"2019"
CERIF: S 131
ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
DOI: 10.55836/PiP_25102A

др *Марко* ЂУРЂЕВИЋ*
ванредни професор Универзитета у Београду – Правног факултета, Србија

МЕСТО УРЕЂЕЊА И ПОЈАМ ПОКЛОНА У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ОД 2019. ГОДИНЕ

Сажетак

У овом раду аутор разматра уговор о поклону с обзиром на дефиницију појма у Преднацрту Грађанског законика од 2019. године. У првом делу рада разматрају су разлике између грађанских законика у погледу места уређивања поклона које одражавају два приступа: регулисање у систему норми о правним пословима којима се право преноси и стиче по бесплатном и доброчином основу или у оквиру система норми о облигацијама и уговорима. У другом делу, применом нормативног метода рашчлањени су елементи који се могу издвојити из делова нацрта одредби које дефинишу поклон у облигационом праву и из делова одредби наследног права о израчунавању нужног дела, уз ослонац на појам поклона у страним правима, у првом реду швајцарском које је могло утицати на обликовање дефиниције у Преднацрту. Аутор закључује да је поклон према Преднацрту бесплатни и доброчини уговор чије правно дејство је стварање обавезе ради располагања правом (уговор обвезивања) или

* Електронска адреса аутора: *markodj@ius.bg.ac.rs*.
ORCID ID 0009–0008–8071–1932

непосредно расположење правом (уговор расположења), оба у конститутивној форми уговора.

Кључне речи: *Поклон. – Уговор обвезивања. – Уговор расположења. – Форма уговора о поклону. – Преднацрт Грађанског законика Републике Србије (2019).*

I Увод

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије од 2019. године[1] (Преднацрт) био је последњи резултат рада Владине Комисије за израду Грађанског законика која је у току реформе српског грађанског права претходно објавила још два припремна предлога[2] законодавна рада. У овом документу комисија је изложила своје завршне предлоге норми општег дела и посебних делова грађанског права и решења која је требало да попуне правне празнине у посебним деловима грађанског права. Једна правна празнина коју је проузроковала још аброгација предратног права је недостатак законских прописа који уређују уговор о поклону.

Односи из поклона остали су изван области односа које је регулисао Закон о облигационим односима (ЗОО). Уобичајено објашњење за то је да су редактори ЗОО сматрали да односи поклонодавца и поклонопримца одступају од типичних уговорних односа у промету робе и услуга и да их не треба регулисати овим законом.[3] Економски односи између учесника у даривању нису разменски. Поклонодавац не добија имовинску вредност или не добија еквиваленту вредност као замену за добро које је поклонопримцу дао из своје имовинске масе. У том смислу даривање није редовна, уобичајена, нормална појава у економским односима. Због тих специфичних обележја уређење поклона је остављено посебном закону.

При писању Преднацрта, аутори предлога законичких решења о поклону имали су пред собом две концепције о месту уређења поклона у грађанском законику. У француском ГЗ и законицима на које је имао утицај поклон је уређен у делу законика у коме су норме о

1 Комисија за израду грађанског законика, *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије од 29. 5. 2019*, доступно на адреси: *https://www.paragraf.rs*, 1. 10. 2024.

2 Комисија за израду Грађанског законика, *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије*, *Друга књига. Облигациони односи*, Београд, 2009, 107; Комисија за израду Грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије (радни текст)*, Београд, 2015.

3 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, 42.

доброчиним правним пословима *inter vivos* и *mortis causa*. У немачком ГЗ, аустријском ГЗ, швајцарском ЗОО и законицима којима су били узор, правила о поклону су систематизована у законичким књигама о облигацијама и уговорима. Преднацрт је усвојио другу концепцију по угледу на аустријски ГЗ и српски ГЗ и Скицу за законик о облигацијама и уговорима (Скица).[4] Ове концепције одражавају два гледишта о стицању права сукцесијом и правном основу стицања које ће бити изложене у првом делу рада.

Преднацрт дефинише поклон на првом месту, једном номиналном и парцијалном дефиницијом. Форма има кључну улогу у постојању поклона, па стога потпуна дефиниција поклона мора да обухвати, на другом месту, елементе конститутивне форме. Поврх тога, дефиниција обухвата и појавне облике поклона примерице набројане у позитивним прописима наследног права и предложеним решењима о наслеђивању у Преднацрту. Елементи појма поклона у Преднацрту су предмет разматрања у другом делу овога рада.

II Место уређења поклона

Поклон је уређен правилима о облигацијама и уговорима у већини грађанских законика: немачком,[5] швајцарском,[6] аустријском,[7] чешком,[8] пољском,[9] словачком,[10] мађарском,[11] португалском[12] и холандском.[13] Одвојено од правила о другим именованим уговорима

4 Михаило Константиновић, *Облиīације и уīовори. Скица за Законик о облиīацијама и уīоворима*, Београд, 1996, 191–195.

5 Грађански законик из 1900. године у верзији објављеној 2. 1. 2002. године (*Bürgerliches Gesetzbuch*), доступно на адреси: *https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf*., 10. 10. 2024, пара. 516–534.

6 Савезни закон који допуњује Швајцарски грађански законик. Књига пета: Облигационо право из 1911 *(Loi fédérale complétant le Code civil suisse. Livre cinquième: Droit des obligations*), доступно на адреси: *https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr*, 10. 10. 2024, чл. 239–252.

7 Општи грађански законик за све немачке наследне земље Аустријске монархије из 1811. године (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*; даље у фуснотама: ABGB), доступно на адреси: *https: // www. Ris .bka. gv. At / GeltendeFassung.wxe?Abfrage = Bundesnormen&Gesetzesnummer =10001622*, 10. 10. 2024, пара. 938–956.

8 Закон 89/2012, Грађански законик из 2012. године (*Zákon č. 89/2012 Zb., občanský zákoník*), доступно на адреси: *http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf*, 10. 10. 2024, пара. 2055–2078.

9 Закон од 23. априла 1964. године, Грађански законик (*USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny*), доступно на адреси: *https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-cywilny-16785996*, 10. 10. 2024, чл. 888–902.

поклон је регулисан у француском ГЗ,[14] италијанском ГЗ,[15] шпанском ГЗ,[16] и румунском ГЗ.[17] У овим правима поклон је уређен законичким одредбама књиге о наслеђивању (италијански ГЗ књига II), наслеђивању и доброчинствима (румунски ГЗ књига IV) или књиге о разним начинима стицања власништва (француски ГЗ књига III, шпански ГЗ, књига III).

1. Место уређења поклона у француском Грађанском законику

У француском Грађанском законику поклон је уређен у књизи III, део II, *Доброчинства* (фр. *Des libéralités*) Тај део следи за делом I *Сукцесије* (фр. *Des successions*). Други именовани уговори су регулисани у делу III Извори облигација (фр. *Des sources d'obligations*).

Премда је поклон за живота начин стицања у ширем смислу[18] у коме је уговор поклонодаваца и поклонопримца титулус (основ) који правно оправдава стицање и рађа обавезу на предају ствари идентичну обавези која настаје из уговора о продаји или размени, поклон је уређен одвојено од других уговора. Први разлог одвојеног регулисања су специфични субјективни (интенционални) и објективни (материјални) елементи поклона. За настанак поклона неопходни су сагласност воља,

10 Закон 40/1964, Грађански законик из 1964. године (*Zákon č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník*), доступно на адреси: *https://supertrans2014.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/06/the-civil-code.pdf.*, 10. 10. 2024, пара. 628–630.

11 Закон V из 2013. године о Грађанском законику (*A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. Törvény*), 6:235–6:238, доступно на адреси: *https://www.zakonypreludi.sk/zz/1964–40#cast8*, 10. 10. 2024.

12 Грађански законик из 1966 (*Código Civil*), доступно на адреси: *https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966–345*, 10. 10. 2024, чл. 946–961.

13 Холандски Грађански законик из 1992 (*Burgerlijk Wetboek*), доступно на адреси: *http: // www. dutchcivillaw. com/ civilcodebook077.htm*, 10. 10. 2024, чл. 7:175–7:188.

14 Грађански законик из 1804. године (*Code civil*; даље у фуснотама: CC), доступно на адреси: *https: //www.legifrance.gouv.fr /codes/ texte_lc/ LEGITEXT000006070721*, 15. 10. 2024, чл. 931–936.

15 Грађански законик из 1942. године (*Codice civile*), доступно на адреси: *https://www.codice-civile-online.it/*, 15. 10. 2025, чл. 769–809.

16 Краљевски декрет од 24. јула 1889. године којим се објављује Грађански законик (*Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*), доступно на адреси: *https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889–4763-consolidado.pdf*, 15. 10. 2024. чл. 618–623.

17 Грађански законик Румуније из 2009. године (*Codul civil al României*), доступно на адреси: *https://www.codulcivil.ro*, 15. 10. 2024, чл. 1011–1020.

18 Под начином стицања у ширем смислу подразумевамо скуп свих правних чињеница које су потребне за пренос права својине. Вид. Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд, 1999, 65.

предмет и кауза, као и код осталих уговора, али и да се воља поклонодавца манифестује јасном интенцијом дарежљивости која оправдава прелазак једног добра, вредности, из имовине поклонодавца у имовину поклонопримца. Други разлог је одсуство узајамности обавеза и реципроцитета терета и користи на странама у уговору. Поклонопримац не преузима никакву обавезу у замену за поклон, док у већини осталих уговора обе стране преузимају међусобно условљене обавезе и стичу терет и корист. Обавеза (*obligatio*) или давање (*datio*) постоји само на страни поклонодавца. И један и други вољни чин осиромашују једног уговорника и последично обогаћују другог. Трећи разлог је појачана заштита поклонодавца путем форме. Правила о поклону уводе специфични механизам заштите поклонодавца, лица према којима има обавезу издржавања и сродника који имају право на нужни део. Она прописују строгу нотаријалну форму уговора о поклону како би се осигурала озбиљност поклонодавчеве воље. Поклон мора бити закључен у форми јавнобележничког записа, према прописима који важе и за састављање нотаријалне исправе о уговору.[19] Четврти разлог је опозивост и повраћај предмета поклона. Код свих уговора обавезујућа снага везује уговорнике док уговор не изврше или споразумно раскину. Насупрот томе код поклона постоји специфична правна могућност једностраног опозивања уговора и повраћаја предмета у одређеним ситуацијама које немају еквиваленте у другим именованим уговорима. Пети разлог је историјски. Да се поклон у француском Грађанском законику уреди посебним правилима, одвојено од других уговора, пресудио је Наполеон. У пројекту Законика који су редактори поднели Државном савету као законодавном телу, у дефиницији поклона стајало је да је поклон уговор. Међутим, Наполеон, у својству Првог конзула, тражио је да се дефиниција измени са образложењем да се уговором може назвати само сагласност воља која ствара узајамне обавезе и да због тога реч уговор није прикладан термин у формулацији појма поклона, зато што се сагласношћу воља обавезује на давање само поклонодавац. Рипер (*Ripert*) и Буланже (*Boulanger*) су приметили са иронијом да је Први конзул сметнуо са ума да постоје једнострани уговори и да су државни саветници показали слабост попустивши пред његовом примедбом којој није било места.[20]

Поклон је у уређен у делу о доброчинствима. Према легалној дефиницији доброчинства су правни послови којима једно лице бесплатно располаже целином или делом својих добара или својим правима у корист другог лица уговором или једностраном изјавом воље.[21]

19 CC, чл. 931.

20 Georges Ripert, Jean Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol, Régime matrimoniaux. Successions-Libéralités*, Paris, 1951, 1029 фн. 1.

21 CC, чл. 893.

Круг доброчинства је ограничен на две правне врсте: тестамент и поклон међу живима. Тестамент је располагање целином или делом имовинских добара или правима за случај смрти,[22] а поклон располагање тренутним и неопозивим преношењем власништва за живота поклонопримцу који власништво прихвата у истом том тренутку.[23] Обележја доброчинстава у француском праву су: да су правнопословне изјаве воља чија дејства утичу на поредак законске наследноправне сукцесије; бесплатност, која означава да изјава располагаоца садржи доброчину намеру и да има као намеравану последицу повољнију имовинску позицију стицаоца користи; да настају по строжим материјалним условима у погледу способности уговарања поклонодавца и поклонопримца у односу на способност лица у теретним уговорима; формализам, то јест да законом прописана форма конститутивни елемент изјаве воље.[24] С обзиром на ова обележја, тестамент и поклон су подвргнути истим условима за настанак. Воља располагаоца мора да има потпуни интегритет: располагалац треба да је способан да расуђује у тренутку располагања; његова воља не може бити под маном, а свака заблуда је релевантна. Стицалац користи мора да постоји у часу изјављивања воље поклонодавца, односно у тренутку делације када је реч о тестаменту и да буде одређен: дете не мора да буде рођено, али мора да буде зачето; не може се располагати у корист незачетог детета; доброчинство се не може учинити у корист будућег правног лица, то јест организације која је успостављена, али још није правно призната. Појединци морају да имају законом прописану способност да учине доброчинство. Способност да приме доброчинство имају сва правно способна физичка лица, док капацитет правних лица да стекну корист зависи од врсте и циљева организације. Привредна друштва имају способност стицања средстава и имовине путем доброчинства. Насупрот томе, удружења имају способност да приме од физичких лица само новчане поклоне, док поклоне покретних и непокретних добара могу да приме искључиво од установа које имају општекорисне циљеве. Задужбине могу да имају средства која потичу од поклона и тестаментарног располагања или бесплатних давања јавних установа или јединица локалне самоуправе и имају способност да приме поклон и тестаментарно располагање. Међутим, способност правно способних правних лица да изјавама воље приме доброчинство ограничена је претходном сагласношћу органа јавне власти. Даље, постојање и допуштеност каузе доброчинстава процењују се у односу на апстрактну, објективну каузу, то јест умањење имовине располагаоца и повећање

22 СС, чл. 895.

23 СС, чл. 894.

24 Вид. Philippe Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, Paris, 2008, 143–148.

имовине стицаоца и субјективну каузу, односно намеру да се учини дар (*inter vivos*, односно *mortis causa*). Поврх тога доброчинства морају да имају допуштену каузу. Она је психолошка и конкретна, односи се на одлучујућу побуду располагаоца.[25] Због тога што имају иста обележја на поклон и тестамент се примењује исти правни режим у погледу неких дејстава.[26]

2. Место уређења поклона у Преднацрту

У свезку од пет књига Преднацрта, формулације о поклону су изложене у књизи *Облиīациони односи* (*Облиīације*), део шести *Уīовори*. Осамнаест чланова уређују појам (чл. 744), форму (чл. 745), способност поклонодавца (чл. 746), престанак уговора са трајним извршењем обавезе поклонодавца (чл. 747), примену правила о поклону на наменске поклоне (чл. 748), намете којима може бити оптерећен поклонодавац, то јест терете или налоге (чл. 749), посебне врсте поклона (чл. 750–751), одговорност поклонодавца (чл. 752–753), престанак уговора (чл. 754–760) и поклон за случај смрти (чл. 761). Упоређивање Преднацрта са Скицом, која је била предложак за књигу *Облиīације*, показује да је Преднацрт преузео структуру поглавља о поклону и садржину формулација из Скице са неколико ситних измена. На пример, изостављен је предлог члана којим је Скица уређивала способност поклонопримца јер је то питање решено одредбама Општег дела. Са друге стране, повећан је број чланова у односу на Скицу, јер су писци Преднацрта уредили мешовити поклон, узајамне поклоне, враћање поклона услед престанка брака и примену одредби о поклону на наменске поклоне. Садржинске прераде Скице су две: појам поклона је проширен на правне послове располагања и уведена је дефиниција грубе незахвалности. Уочава се и терминолошка неподударност. Уместо израза поклон, поклонодавац, поклонопримац – Преднацрт користи дар, дародавац и даропримац, а уместо израза опозивање поклона – употребљава раскид уговора. Тај термин је усклађен са изразима које користе правила о престанку пуноважног двострано обавезујућег уговора изјавом воље једне стране због

25 François Terré, Yves Lequette, *Droit civil. Les successions, Les libéralités*, Paris, 1997, 255.

26 Поред заједничких обележја, поклон и тестамент имају специфичне карактеристике, због који се на сваки примењују и посебна правна правила. Она уређују елементе конститутивне форме, дејства и опозивање поклона, односно конститутивне елементе форме, садржину, тумачење и извршење тестамената којим се обавља универзална наследноправна сукцесија (фр. *legs universel*), делимична универзална наследнопрвана сукцесија (фр. *legs à titre universel*) или сингуларна сукцесија (фр. *legs à titre particulier*). Вид. F. Terré, Y. Lequette, 255.

неиспуњења обавезе друге стране или судском одлуком због наступања промењених околности.[27]

Нацрти правила о поклону изложени су после поглавља са скицама норми о продаји, размени и зајму. Ти именовани уговори се у посебном делу облигационог права излажу се под насловом *Уговори о отуђењу*.[28] Критеријум по коме се сврставају у исту врсту је битна функција. Они утичу на постојећа субјективна права тако што се дејством сагласности изјављених воља и извршењем уговора једно право одваја од имовине уговорне стране. Код продаје, размене и зајма отуђења су обострана. Код поклона само поклонодавац отуђује право од своје имовине и додељује га поклонопримцу.

Осим у књизи Облигације, нацрти правила која се односе на поклон излажу се у књизи *Наслеђивање*, глава II *Наслеђивање на основу закона*. Ваљано читање и пажљиво праћење тог распореда омогућава нам да схватимо сврху уређења поклона у одредбама о законском нужном наслеђивању.

---

27 Обе речи, поклон и дар, подједнако се користе у савременом говорном и писаном језику. Реч дар, у првом значењу означава оно што је бесплатно дато из љубави, поштовања или обичаја, у другом значењу да опише знак природне или божје милости, а у трећем урођену добру личну особину, то јест таленат (Милош Московљевић, *Речник савременоī срūскохрвāтскоī језика*, Београд, 1990, 184). Реч поклон у првом значењу описује сагибање главе и тела у знак поштовања, а у другом означава исто што и дар (М. Московљевић, 587). Израз поклон има потпунију садржину од речи дар јер означава ствар која је бесплатно дата и начин на који се даје, то јест морални став према примаоцу поклона. Обе речи одговарају речи *donum* латинског језика (Вук Стефановић Караџић, *Срūски рјечник истōлкован њемачким и латūнским рјечима*, Беч, 1818, 119 и 588). У прилог коришћена речи поклон у кодификацији грађанског права говори то што прецизније описује да је у питању бесплатно материјално давање. Термин дар је с обзиром на значење у стандардном говору пространији, јер поред бесплатно датог предмета означава и нечију нематеријалну особину. Поред тога, примена термина поклон има основ и у правнотехничкој традицији. Српски Грађански законик је користио реч поклон. У другом издању Вуковог Речника уз реч дар је написана кратка допуна да се највише даје као од милости и за то онај који даје изгледа уздарје (Вук Стефановић Караџић, *Срūски рјечник истумачен њемачкијем и латūнскијем рјечима*, Беч, 1852, 111). То објашњење не стоји и уз реч поклон, па би се могло би се закључити да поклон означава бесплатно давање за које онај који га даје не очекује узвратно давање. Јован Хаџић је увео у Грађански законик термин поклон, а не дар. Имајући пред собом одредбе ABGB који уређује *Shenkung* (ABGB, пар. 938), заживотно доброчино давање једне стране уз који може да се уговори и узајамно давање друге стране, то јест *Wechselseitige Schenkungen* (ABGB, пар. 942), узајамни дар (поклон), Хаџић није пренео у српски Грађански законик одредбу о узајамном дару. Непреузимање те одредбе могло би се објаснити намером писца српског Гз да не уреди дар, доброчино давање које подразумева уздарје, него поклон, доброчино давање за које давалац не прима и не очекује узврато давање.

28 Stojan Cigoj, *Institucije obligacij*, Ljubljana, 1989, 9.

Прописи наследног права постављају границе слободе титулара да располаже имовинским правима тестаментом и уговором о поклону. Отуђење имовинског права на основу поклона као двостраног правног посла чије коначно правно дејство је прелазак права из имовине поклонодавца и уношење тог права у имовину поклонопримца може бити у супротности са наследним правима чланова породице поклонодаваца да им после његове смрти припада део заоставштине. У односу на отуђење субјективног права теретним уговорима и последице отуђења, последице поклона могу да буду врло тешке по права наследника. Када је титулар субјективног права пренео право путем теретног правног посла, ризик угрожавања наследних права његовог супружника и сродника не постоји. Одвајање права из имовине отуђиоца и преношење права путем уговора са накнадом компензује се уношењем у имовину једног права из имовине другог уговорника. С обзиром на начело еквиваленције узајамних давања, по којем се обавља размена уговорима са накнадом, вредности имовина се не мењају након извршења обавеза уговорних страна. Зато, слобода располагања правима путем теретних уговора не подлеже никаквим ограничењима чија сврха је заштита легитимних очекивања чланова породице титулара да добију одређену вредност из његове заоставштине.

Међутим, када се отуђење обавља посредством уговора о поклону, констатација о потпуној слободи располагања не важи. На место пренесеног права не долази друго право у имовину поклонодавца, јер уговор о поклону није правни инструмент помоћу кога се обавља размена. Економска последица једностраног трансфера једног добра путем поклона је да се вредност имовинске масе поклонодавца смањује. Осиромашење може да доведе у питање очекивања чланова породице поклонодавца да после његове смрти добију одређену корист.[29] Да би се оправдана очекивања фамилије поклонодавца заштитила од тешких правних последица доброчиног бесплатног располагања уговором о поклону и тестаментом, правила наследног права издвајају у заоставштини нужни део којим оставилац не може слободно да располаже. Слобода оставиоца да отуђује без накнаде права из своје имовине се односи на други, расположиви део. Уколико је декујус поклонима које је учинио законским наследницима или трећим лицима у последњој години живота окрњио нужни део, биће неопходно да се нужни део успостави, тако што ће поклонопримци вратити парцијално или интегрално поклоне које су примили.

Поклон је, дакле, предмет регулисања наследноправних прописа о нужном делу којима се постављају ограничења слободе титулара да

29 Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2015, 208.

бесплатно располаже правима уговором о поклону и тестаментом. Циљ ових прописа је да се спречи да намеравана правна дејства поклона и тестамента остану после смрти оставиоца, уколико је повређен нужни део и ако су испуњени законом одређени услови за редукцију тестаменталног располагања и враћање поклона. Враћање поклона је правна последица делимичног или потпуног поништења уговора о поклону од стране суда коју суд изриче на захтев лица који улазе у законом одређени круг нужних наследника и који су наследници *in concreto*.

III Појам поклона у Преднацрту

Према Преднацрту уговором о поклону обавезује се поклонодавац да поклонопримцу пренесе без накнаде право својине неке ствари или неко друго право или да му на који други начин учини какву корист на терет своје имовине. Уговор о поклону је и одрицање без накнаде од права које поклонодавац има према поклонопримцу. С обзиром на то да је дефинисан као уговор, поклон је двострани правни посао. За правна дејства поклона неопходне су изјаве воља два лица. У погледу на правне последице, поклон има два појавна вида. Поклон може бити двострани правни посао обвезивања када се поклонопримац сагласио са изјавом поклонодавца да намерава да му учини поклон дајући му нешто на терет своје имовине. Из уговора настаје обавеза поклонодавца да пренесе поклонопримцу својину или неко друго право или да му на други начин учинити корист поклон је уговор обвезивања. Поклон може да има вид двостраног правног посла располагања, када се поклонодавац са пристанком поклонопримца одриче неког права које има према њему.

1. Уговор обвезивања[30]

Поклон одређују обвезивање поклонодавца на основу изјаве његове воље и изјаве воље поклонопримца и промене у њиховим имовинама. Уговор о поклону састоји се као и сваки други уговор из сагласних адресованих изјава две стране: изјаве поклонодавца учињене спрам поклонопримца да ће му без накнаде науштрб своје имовине учинити неку корист, и изјаве поклонопримца спрам поклонодавца да прихвата да му поклонодавац учини корист, не дајући му заузврат накнаду из своје имовине. Заједничка намера изражава се у сагласности да се закључи уговор којим ће се поклонодавац обавезати да прибави

30 Вид. Марија Караникић Мирић, *Облигационо право*, Београд, 2024, 181. Под уговором обвезивања подразумевамо уговор чије непосредно правно дејство је настанак обавезе за обе или једну уговорну страну.

поклонопримцу корист без накнаде, а поклонопримац прихватити корист. Уговор о поклону се не закључује у тренутку постизања сагласности, него у часу када уговорне стране обуку споразум у законом прописану форму. Од тог тренутка уговор има обавезујућу снагу за обе стране.

Из поклона као двостраног правног посла обвезивања рађа се обавеза поклонодавца која је пројектована за будућност. Уколико није другачије уговорено, последња тачка у времену у којој поклонодавац може да изврши обавезу и испуни обећани поклон је тренутак његове смрти. Споразум о томе да се извршење обави после смрти поклонодавца није уговор о поклону (*inter vivos*), него уговор о поклону за случај смрти (*donatio mortis causa*, *donatio post mortem*).[31] За поклон *mortis causa* Преднацрт предвиђа другачији правни режим заживотног поклона: уговор има строжу конститутивну форму; поклонодавац има право да раскине уговор по свом нахођењу изричито или прећутно, то јест располагањем предметом неки другим правним послом.[32] Прихватањем обећања не настаје обавеза на страни поклонопримца. Од момента закључења уговора настаје дуг поклонодавца, али у том тренутку се не смањује његова актива. Поклонодавац не оптерећује неку одређену ствар у својој имовини, а поклонопримац не стиче никакво право на ствари. Уговором се заснива облигациони однос у коме ће поклонодавац тек извршењем дуговане чинидбе смањити своју активу и увећати активу друге стране.

Према Преднацрту обавеза поклонодавца може да се састоји *у преношењу права својине на ствари*. У том случају, предмет обећане чинидбе поклонодавца је давање које ће се састојати у предаји одређене покретне или непокретне ствари ради преноса права својине. Предаја је традиција (*traditio*), начин стицања којим поклонопримац треба да прибави право својине од поклонодавца. Правом, физичком предајом, ако је реч о покретној ствари, односно увођењем у посед и уписом у јавни регистар непокретности на основу уговора, ако је реч о непокретној

31 Реч је о двостраном правном послу који производи дејства после смрти поклонодавца. Сагласност поклонодавца и поклонопримца о поклону за случај смрти везује уговорне стране од часа када су испуњени сви захтеви форме, као и поклон *inter vivos*. Из сагласности настаје право поклонопримца, а не само проста нада или очекивање, као код тестамента или легата. Од момента закључења, поклонопримац има положај повериоца, а поклонодавац положај дужника. Поклонопримцу припада право која има сваки поверилац на основу облигације. Пре доспелости он може да прими испуњење. Међутим, поклонопримац не може да захтева извршење обавезе пре смрти поклонодавца. Вид. Стојан Михајловић, „Даровање за случај смрти", *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 7–8/1977, 44.

32 Преднацрт, чл. 761.

ствари, поклонопримац коначно стече својину и право да својином располаже.

Обавеза поклонодавца може да гласи и на *преношење другог права*. Предложена формулација у Преднацрту не поставља рестрикције у погледу врсте субјективног права које титулар може да пренесе. Обавеза може да се односи на свако субјективно грађанско право које је преносиво *inter vivos*: секторско право које власник може да конституише преношењем другоме (коришћење ствари, прибирање плодова), имовинскоправно овлашћење аутора дела, потраживање. С обзиром на то да је поклон у овом виду двострани правни посао обвезивања, поклонодавац се обавезује да ће уступити своје потраживање према дужнику, али поклонопримац још не ступа у облигациони однос уместо поклонодавца и не постаје титулар потраживања. Поклонодавац обећава уступање, а преношење потраживања се обавља уговором о цесији. Цесијом се обавља испуњење, односно извршење поклона као двостраног правног посла обвезивања. У швајцарској теорији је изложено мишљење да уговор о поклону припрема и претходи цесији и представља правни основ или разлог (*causa*) цесије као правног посла располагања.[33] Другим речима, уступљено потраживање је коначна и непосредна правна последица цесије које се реализује посредством испуњења каузалног уговора о поклону.

Према Преднацрту, уговором о поклону може се створити и *обавеза поклонодавца да учини корист поклонопримцу на други начин*. Други начин би могло бити периодично давање новчаних сума или других ствари које је у погледу престанка обавезе уређено посебним правилом.[34] Други начини да се учини корист могли би бити и обвезивање поклонодавца да ће испунити поклонопримчев дуг према повериоцу, као и обавезивање поклонодавца да ће преузети поклонопримчев дуг. У првом случају, из уговора настаје обавеза преузимања испуњења. Од доспелости уговорне обавезе поклонопримац има право да од поклонодавца захтева исплату повериоцу. Када поклонодавац обави испуњење, путем ове правне операције остварује се корист у имовини поклонопримца, његова имовина се растерећује од једног дуга, то јест смањује се пасива. Исту ту коначну последицу у имовини поклонопримца има обавезивање поклонодавца да ће преузети поклонопримчев дуг. Правним механизмом преузимања дуга смањује се пасива поклонопримца у тренутку када поверилац поклонопримца пристане на преузимање и

33 Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Berne, 1997, 147.

34 Вид. Преднацрт, чл. 744. Специфичност тог начина је да се извршење обавезе из уговора простире у времену, да се обавља узастопним давањима и да дејства уговора престају смрћу поклонопримца.

дуг пређе на поклонодавца. Особеност ова два начина да се постигне корист поклонопримцу, по којој се разликују од преношења својине или преношења другог права, је у томе што се испуњењем не повећава директно актива поклонопримца, него се смањују његова дуговања. У случају преузимања дуга на основу уговора о поклону, треба разликовати двострани каузални правни посао обвезивања и двострани правни посао располагања, то јест уговор о цесији.

2. Уговор располагања[35]

У ванправном контексту даривање је свако несебично одрицање зарад другог. Поклонити значи понашати се несебично према другоме, стављањем туђег интереса изнад властитог. То понашање је свесно и садржи намеру да се другоме нешто учини и захтева жртвовање и одрицање. У грађанскоправном контексту одрицање је изјава воље субјекта неког права усмерена на престанак тог права. Престанак може бити апсолутни, у том случају право остаје без субјекта (на пример, дереликција покретне ствари) или релативни, ако право од кога се један субјекат одриче стиче други субјект.[36] У случају релативног престанка права путем одрицања, интерес од одрицања има прибавилац, али интерес може да има и титулар који се одрекао права. Тако код института абандона у поморском праву, од изјаве бродара о одрицању од права на броду и превознине интерес остварују његови повериоци јер могу да намире своја потраживања из вредности брода. Интерес од одрицања има и сам титулар јер се повериоци не могу намирити из других добара у његовој имовини. Од абандона, то јест напуштања субјективног права се разликује одрицање од свог субјективног права у искључивом интересу другога. То је одрицање *in favorem*. Фаворабилно одрицање поклонодавца од права које има према поклонопримцу, без накнаде, Преднацрт уређује као други вид поклона.

Одрицање од права је правни посао располагања.[37] Правне последице одрицања се остварују непосредно, без преузимања обавезе и коначно, то јест самим закључењем уговора. Поклонодавац који се уговором одриче права према поклонопримцу непосредно располаже правом, јер уговор самим собом исцрпљује сврху. Закључењем уговора се тренутно реализује последица, то јест престанак постојећег

35 Вид. М. Караникић Мирић, 181. Под уговором располагања подразумевамо уговор који остварује правно дејство непосредно, самом сагласношћу изјављених воља, а не посредством обавеза.

36 Владимир Водинелић, *Грађанско право. Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд, 2017, 298.

37 Лазар Марковић, *Грађанско право. Општи део и стварно право*, Београд, 1927, 204.

права поклонодавца и корист за поклонопримца. Један вид поклона путем одрицања од права је споразум повериоца и дужника о отпуштању дуга.

Појам поклона као двостраног правног посла располагања употпуњује енумерација примера појединих појавних видова бесплатних правних послова у нацрту правила о нужном наслеђивању у петој књизи *Наслеђивање*. Поклоном оставиоца наследнику који се урачунава у обрачунску вредност заоставштине и подлеже враћању сматрају се: одрицање од права, одрицање од наслеђа у корист одређеног наследника и опроштај дуга наследнику.[38] У првом реду, ова формулација имплицира да појам уговора о поклону обухвата, осим двостраног правног посла обвезивања, неке двостране правне послове располагања и уводи претпоставку да су поменута одрицања поклон, ако су учињена између оставиоца и наследника. Другим речима, када се оставилац за живота одрекао неког свог права у корист одређеног лица које је после његове смрти позвано да га наследи, укључујући одрицање од наследног права у корист наследника, као и отпуштање дуга будућем наследнику, пресумпира се да су ова располагања поклон,[39] односно поклон у ширем смислу.[40] У погледу на ове бесплатне послове претпоставља се да су поклони, јер се нормално обављају између лица која су у посебном, сродничком односу који је основ законског реда позивања на наслеђе и међу којима постоји међусобна наклоност која инспирише намеру даривања. Осим тога, свако друго бесплатно располагање оставиоца двостраним правним послом са наследником такође се сматра поклоном.[41] Правна претпоставка је оборива. Наследник у чију корист се оставилац одрекао неког свог права или му је оставилац опростио дуг могао би да доказује супротно, то јест да је у питању теретно располагање. За доказивање супротног наследник има интерес када жели да се корист коју је имао од оставиочевог располагања не узме у обзир приликом утврђивања обрачунске вредности заоставштине и избегне повраћај поклон.

3. Елементи поклона

Доброчини правни послови разликују се од теретних према основу.[42] Различитости с обзиром на основ су у чињеницама које треба да постоје

38 Преднацрт, чл. 2553.

39 Борислав Благојевић, *Грађанскоправни-облигациони уговори*, Београд, 1947, 6; С. Перовић, 613.

40 Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Београд, 1985, 183.

41 Преднацрт, чл. 2553 *in fine*.

42 Живојин Перић, „Карактерне особине уговора о поклону", *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 26/1924, 161.

да би се на један правни посао применила правила о доброчиним уговорима. У теорији су изложени објективни критеријуми за разграничење: узајамност имовинских жртава или одсуство узајамности;[43] еквивалентност односно нееквивалентност користи и накнаде;[44] узајамност или непостојање узајамности користи.[45] Дефиниција поклона указује само на објективни елемент: постојање терета на страни поклонодавца и користи на страни поклонопримца. Судећи по том одређењу за примену правила о поклону, довољно је да постоје терет на једној уговорној страни и корист на другој.

Међутим, у Преднацрту је предложено и правило о мешовитом поклону. То је теретни правни посао у коме су вредности узајамних давања намерно неједнаке. Поклон су уговорне стране споразумно укључиле у теретни уговор и то у обиму разлике у вредностима добијене користи и поднетог терета једне стране. Рачунска разлика настаје из намере једне стране да другој страни учини поклон.[46]

Уређење мешовитог поклона показује да су чињенице у основу поклона објективне и субјективне: бесплатност и доброчиност. Бесплатност означава да поклонодавцу није еквивалентно надокнађен терет који је поднео да би учинио корист другој уговорној страни. Нееквиваленција у уговорном односу је последица преласка неког добра на терет имовине поклонодавца у имовину поклонопримца и повећања имовине поклонопримца. Доброчиност подразумева намеру даривања.

а) Објективни елементи

1) Терет на имовини поклонодавца

Умањење имовине поклонодавца је вољни губитак, намерни уштрб или окрњење имовине одвајањем имовинског добра (телесне ствари, бестелесне ствари, хартије од вредности, суме новца, итд.) које престаје да буде сопственост поклонодавца. Уштрб подразумева давање другоме објекта свог субјективног права. Стога се туђом ствари не може учинити поклон. Украдена, изгубљена или поверена ствар не може бити предмет поклона, јер њено давање није науштрб поклонодавчеве имовине.

Међутим, уговором о поклону поклонодавац се може обавезати и на давање добра које још није објекат његовог права и на коме нема

43 Ж. Перић, 261.

44 Л. Марковић, 204.

45 В. Водинелић, 460–461.

46 Преднацрт, чл. 751.

право располагања, али има правно основано очекивање да ће га стећи. На пример, поклонодавац има у државини ствар по основу неког старијег уговора о продаји који је закључио као купац, али му не припада овлашћење правног располагања, јер је продавац у том уговору задржао право својине док му цена не буде исплаћена у целости. Поклонодавац има правно обезбеђени изглед да ће стећи располагање када исплати цену. Принципијелно се може рећи да уговор о поклону као двострани правни посао обвезивања производи право правно дејство и да обавеза поклонодавца настаје из сагласности воља изјављених у прописаној форми. У овом примеру искључиво од воље поклонодавца зависи да ли ће исплатити цену и стећи поред државине и својине, после чега ће је пренети поклонопримцу. С обзиром на то да је давање објекта према коме поклонодавац има основано очекивање да ће га стећи субјективно право, преузимање обавезе да се право пренесе представља терет на имовини поклонодавца.[47]

Другачије би било уколико би се поклонодавац обавезао на давање ствари према којој нема обезбеђени изглед на стицање, него само правну наду да ће је стећи. Различито од права очекивања права које је субјективно право, правна нада нема квалитет субјективног права.[48] Због тога преношење правне наде другоме не доводи до умањења имовине.

Када је реч о одрицању од права које поклонодавац има према поклонопримцу, имовину умањује само споразумно одрицање од стеченог постојећег права, уз услов да је одрицање од тога права дозвољено. По позитивном породичном праву издржавања између чланова породице и по правилима предложеним у Преднацрту, одрицање од права на издржавање нема правно дејство.[49] Са друге стране, одрицање од неких постојећих права не доводи до умањења имовине. На пример, уговор о одрицању од права првенства или права прекупа из уговореног права прече куповине не доводи до осиромашења носиоца права нити до обогаћења сопственика ствари.

2) Корист у имовини поклонопримца

Корист у имовини поклонопримца, то јест увећање имовине, огледа се у повећању активе или смањењу пасиве. Када је поклон закључен као правни посао обвезивања корист је ново потраживање у његовој

47 Вид. Margareta Baddeley, „De la donation. (Comm. art. 239)“, *Code des obligations I. Comentaire romand* (éds. Franc Wero, Thevenoz Luc), Bale, 2021, 1243.

48 В. Водинелић, 222.

49 Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015, чл. 8; Преднацрт, чл. 2124.

активи. О смањењу пасиве поклонопримца може се говорити у случају када је поклонопримац ослобођен обавезе према одређеном повериоцу јер је поклонодавац на основу уговора о поклону преузео његов дуг или исплатио дуг чије је испуњење узео на себе.

Између користи поклонопримца и терета поклонодавца треба да постоји директна узрочна веза. О индиректној користи је реч када се поклон чини уговором у корист трећег који је у Преднацрту уређен у скици правила о форми поклона. Путем стипулисања користи за трећег из уговора стипуланта и промитента настаје сопствено и непосредно потраживање корисника према промитенту. Тај уговор није уговор о поклону, него двострани теретни или доброчини правни посао у којем постоји терет на страни стипуланта, а на страни промитента корист и терет. Чисту корист стиче само бенефицијар вршењем права да тражи испуњење или да прими испуњење од промитента. Поклон постоји између стипуланта и бенефицијара, ако је валутни однос између њих заснован изјављеним намерама да посредством уговора у корист трећег стипулант дарује бенефицијара.

б) Субјективни елемент (animus donandi)

Намера једне стране да учини поклон другој страни је одређена у нацрту правила о мешовитом поклону. Сврха због које је баш у том члану наглашена *animus donandi* је успостављање критеријума разграничења између уговора у којем је нееквиваленција последица намере једне стране да учини поклон и уговора у којима је несразмера последица заблуде о вредности или искоришћавања тешких прилика једне уговорне стране.

Animus donandi је кауза уговора о поклону. Она није елеменат сагласности изјављених воља за закључење уговора, него услов за закључење уговора, поред сагласности, способности поклонодавца и способности поклонопримца за уговарање, предмета и форме. Да би уговор о поклону имао правно дејство, неопходно је да *causa donandi* постоји. Она је основ који оправдава право поклонопримца да тражи испуњење користи од поклонодавца.

Текст Преднацрта не казује нам ништа о томе да ли се намера претпоставља или се мора доказати. Према правилима ЗОО претпоставља се да основ постоји у сваком уговору, чак и ако није изражен.[50] Редактори Преднацрта су преузели су ово правило у помало измењеној формулацији.[51] Када је реч о основу у двостраним правни пословима

50 ЗОО, чл. 51.

51 Упор. Преднацрт, чл. 198.

обвезивања, разлог обвезивања сваке стране је извршење уговорне чинидбе друге стране. Претпоставља се да тај основ постоји у сваком конкретном уговору јер се редовно у огромном броју случајева једна страна обавезује због извршења материјалне чинидбе на коју се обавезала друга стране. Различито од двострано обавезујућих уговора, доброчини уговори нису редовна појава. Правни субјекти не отуђују своја добра, а да не траже накнаду заузврат. Поклањање је особита појава.

Animus donandi не претпоставља у француском праву[52] и швајцарском праву.[53] О њеном постојању се не може закључити само из тога што у уговору није било предвиђено материјално давање једне стране истовремено са преносом права или после преноса права, нити из несразмерности давања, уколико је поклон био у неком теретном уговору. У случају спора између уговорних страна поводом облигационоправног захтева поклонопримца, терет доказивања да је постојала озбиљна намера поклонодавца да учини поклон пада на терет поклонопримца.

Када уговор у корист трећег служи као механизам да се постигну дејства *causa donandi*, треба јасно разграничити намеру давања ради поклона од намере давања ради исплате старијег дуга стипуланта (*causa solvendi*) и намере давања ради отварања кредита (*causa credendi*). Давање ради исплате подразумева да је корисник раније извршио неку своју чинидбу према стипуланту, а давање ради позајмљивања да корисникова чинидба доспева касније. У оба случаја нема поклона јер је постојала или ће настати против чинидба.

4. Форма

а) Обична писмена форма поклона покретних ствари и квалификована писмена форма поклона непокретности

Према Преднацрту уговор о поклону је пуноважан када је закључен у законом прописаној форми.[54] То значи да форму одређује закон и да има конститутивни значај. Скицирани текст основног правила о форми не одређује појавни облик у којем адресоване изјаве поклонодавца и поклонопримца треба да буду изјављене, осим за уговор о поклону непокретних ствари који треба да буде закључен у форми јавне исправе. С обзиром на то да је форма јавне исправе квалификована писмена форма,[55] може се закључити да поклон покретних ствари треба

52 P. Malaurie, 179.

53 M. Baddelley, 1241.

54 Преднацрт, чл. 749 ст. 1.

55 М. Караникић Мирић, 334.

да има обични писани облик.[56] Погрешно би било мислити да је уговор о поклону покретних ствари консенсуални.

Од момента у коме су обе воље формално изјављене уговор има обавезујућу снагу и почиње да производи правна дејства. Начелно говорећи форма треба да обухвати идентитет поклонопримца, с обзиром на то да је поклон уговор у коме је личност поклонопримца битан елемент, предмет поклона и озбиљну и јасну намеру даривања. Уколико је поклонопримац условио пристанак извршењем обавезе поклонодавца у одређеном року, форма треба да обухвати и ознаку рока. На другој страни, уколико је поклонодавац тражио да се давање поклона стави под одређени услов или је одредио налог (терет) поклонопримцу, захтеви форме се односе на услов и налог.

б) Форма предаје ствари

Француско, швајцарско, италијанско и немачко право признају пуноважност поклона који није закључен у квалификованој писменој форми ни у обичној писменој форми. Реч је о правном институту који ова права означавају терминима: *don manuel* (фр.), *donazione manuale* (ит.), *Schenkung von Hand zu Hand* (нем.). Изрази описују исту појаву, поклон учињен предајом ствари из руку поклонодаваца у руке поклонопримца.

У француској правној теорији признање правних дејства овог поклона од стране судова објашњава се као одступање од правила о јавнобележничком поклону и супституција строге и сложене форме јавне исправе блажом, једноставнијом, материјалном, реалном формом предаје из руку у руке. У реалној форми може се закључити поклон материјалних покретних ствари.[57] Према становишту судова физичка предаја не може да има правни значај за пуноважност уговора о поклону непокретности и бестелесних ствари.[58]

У швајцарском праву, поклон из руку у руке је уређен правилима швајцарског ЗОО. Под тим појмом подразумева се уговор о поклону у коме су закључење и извршење уговора предајом ствари истовремени. Ручни поклон се састоји, као и поклон из двостраног правног посла обвезивања (обећање поклона, *promesse de doner*), из: 1) правног посла обвезивања и 2) располагања. Код поклона из руку у руке, уговор

56 Различито од Преднацрта, Преднацрт од 2015. године (чл. 799) и Преднацрт друге књиге Облигациони односи од 2009. године (чл. 661), као и Скица (чл. 510) су одређивали да поклон треба да има облик писмене исправе.

57 F. Terré, Y. Lequette, 396.

58 P. Malaurie, 211.

обвезивања (*promesse de donner*) и располагање не подлежу посебним законским захтевима у погледу форме, осим ако је за располагање одређена конститутивна. Другим речима: уговор о поклону, као двострани правни посао једностраног обвезивања се закључује усмено; располагање се закључује материјалним радњом предаје саме ствари (*traditio*, права предаја) или предајом справе или исправе која омогућава располагање правом (*traditio simbolica*, симболична предаја) или усмено (*tradito brevi manu*, *constitutum possessorium*, *cessio vindicationis*). У швајцарском праву за располагање је неопходна форма када је прописано да има конститутивни значај (на пример, писмена форма је неопходна са уступање потраживања).[59]

Сходно општем правилу, уколико конститутивна форма недостаје уговор је ништав, осим ако је самим законом за одређени случај предвиђено шта друго. Међутим, у Преднацрту је предложена норма која утврђује изузетак од општег правила. Уговор о поклону који није закључен у конститутивној форми је пуноважан ако је објект поклона покретна ствар и ако је предата поклонопримцу.[60] То значи да је уговор о поклону перфектан, потпун тек када је располагање обављено. Сам усмени споразум о једностраном обвезивању поклонодавца није довољан за постојање уговора, неопходна је и стварноправна предаја. Скица ове норме подвлачи значај који за перфекцију уговора о поклону има традиција, као каузални начин стицања права својине на покретним стварима на основу сагласности преносиоца и стицаоца. Перфекција стварноправном предајом је могућа, теоријски све до момента смрти поклонодаваца. Поклонопримац не може облигационоправним захтевом да оствари право на предају ствари. Уколико поклонодавац понуди предају ствари, поклонопримац има право да је прими.

Предаја ствари у смислу предложене норме не означава просту испоруку, радњу коју бисмо могли назвати облигационоправном. Предаја код уговора о отуђењу покретне ствари има поред облигационоправне природе и стварноправну. Она је начин каузалног стицања власништва као најпотпуније правне власти на једном имовинском праву. Имајући у виду да Преднацрт употребљава израз предаја ствари без рестрикције, предају треба разумети тако да она обухвата осим *traditio vera*, предају кратке руке (*traditio brevi manu*) и симболичну предају (*traditio simbolica*). Поврх тога, и хартије од вредности су покретне ствари. С обзиром на класификацију ствари на телесне и бестелесне, хартија је телесна ствар, без обзира на то да ли је право утеловљено у хартији стварно право, или облигационо право, или право учешћа.

59 M. Baddeley, 1260.

60 Преднацрт, чл. 745.

в) Форма понуде и прихватања понуде

Преднацрт је у Општим одредбама књиге *Облигације* преузео из ЗОО правило по коме понуда и прихватање понуде за закључење уговора треба да буду учињени у законској форми одређеној за уговор.[61] Другим речима, прописи о обичној писменој форми или квалификованој писменој форми уговора као конститутивним формама важе и за ове две изјаве.[62]

Међутим када је реч о прихватању понуде за закључење уговора о поклону у Преднацрту је предвиђено одступање од правила. Изјава понуђеног поклонопримца о прихватању писмене понуде поклонопримца може да буде учињена и усмено, а поврх тога и пасивним понашањем. То произлази из скице правила према коме ако на писмену понуду поклона поклонопримац не изјави писмено или усмено у одређеном року да је не прихвата, сматраће се да је понуду прихватио, изузев ако га је поклонодавац обавестио да ће његово ћутање сматрати као одбијање понуде.[63] Правно дејство усменог прихватања може се објаснити као конкретизација опште законске одредбе о састављању исправе о уговору, према коме исправу морају да потпишу лица која се уговором обавезују.[64] Објашњење је ове формулације је следеће: из поклона као двостраног правног посла обвезивања настаје обавеза само поклонодавца; поклонопримац се не обавезује и зато није неопходно да своју позитивну изјаву изрази писмено; довољно је да поклонопримац прихватање учини усмено. Понуда дакле може бити прихваћена и пасивним понашањем поклонопримца, уз испуњење једног услова, да поклонодавац није у самој понуди обавестио поклонопримца да ће његово ћутање сматрати одбијањем понуде. Ово одступање представља изузетак од општег правила да ћутање понуђеног не значи прихватање понуде и у теорији се објашњава природом понуде за закључење доброчиног и једнострано обавезујућег уговора да се чини у искључивом интересу поклонопримца.[65]

Треба нагласити да је понуда поклонодавца неопозива. Преднацрт у том погледу следи правило о начелној неопозивости понуде у позитивном српском уговорном праву. Ипак, различито од позитивних законских одредби о закључењу уговора, Преднацрт изричито уређује питање правног дејства доцнијег противречног понашања понудиоца

61 Преднацрт, чл. 65.

62 М. Караникић Мирић, 256.

63 Преднацрт, чл. 745 ст. 3.

64 Преднацрт, чл. 217 ст. 1.

65 С. Перовић, 263.

са намером израженом у понуди, у случају када је уговором било предвиђено да ће се извршити после смрти поклонодавца (поклон за случај смрти). Поклонодавац може да опозове понуду својом или накнадном изричитом изјавом или располагањем предметом поклона заживотним правним пословима или правним послом за случај смрти.[66]

ī) Неформалност изјаве о прихватању користи из уговора у корист трећег

Стипулација у корист за трећег се додаје односу покрића из неког уговора. Однос покрића може да настане из двострано теретног правног посла (продаје, размене), али извор тог односа може да буде и уговор о поклону са налогом у корист трећег. У поклону са налогом у корист трећег поклонодавац има позицију стипуланта, а поклонопримац позицију промитента. Уколико је основ валутног односа теретни правни посао (исплата дуга, *causa solvendi*), не може бити речи о поклону стипуланта кориснику. О уговору поклону је реч само када је валутни однос настао *causa donandi*, из изјављене намере стипуланта да учини поклон кориснику и прихватања користи од стране бенефицијара.[67]

У француском и белгијском праву уговорни однос са стипулацијом у корист трећег је индиректни поклон. Овај правни израз означава све поклоне који нису директни и сами по себи поклони, него се остварују појединим посебним двостраним заживотним правним пословима којима се обавља бесплатни трансфер имовинских вредности. Поред стипулације за трећег, тај појам укључује: опроштај дуга, транслативно одрицање од права, исплату туђег дуга без накнаде исплатиоцу.[68]

За постојање поклона који треба да се обави извршењем стипулације у корист трећег захтева се прихватање трећег, поклонопримца (бенефицијара). Трећи мора да изјави вољу, јер сваки поклон подразумева две адресоване изјаве. Сви услови који се траже за настанак уговора о поклону треба да постоје. Сопствено и непосредно право трећег не мења ништа у том погледу. Штавише, на егзистенцију поклона не утиче право стипуланта да опозове корист пре него што трећи изјави да прихвата оно што је уговорено у његову корист. То право није у супротности са својством неопозивости уговора о поклону због тога што је опозивање могуће само до изјаве трећег о прихватању, што значи пре него што уговор о поклону настане.

66 Преднацрт, чл. 761.

67 P. Malaurie, 223.

68 Henri De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les libéralités* (*généralités*). *Les donations*, Bruxelles, 1962, 597.

Постојање непосредног права трећег лица може да има последице на поклон, ако је уговором између стипуланта и прометента предвиђено да бенефицијар има право да тражи испуњење тек после смрти стипуланта. У том случају стипулант има право да опозове корист чак и у свом тестаменту.

Поклонодавац који је у директном односу са поклонопримцем на основу писменог уговора о поклону или поклона из руку у руке не може да опозове своју понуду. Дакле, особености правног режима уговора у корист трећег модификују правни режим поклона.

Према правилима о уговору у корист трећег из ЗОО, која је Преднацрт преузео без измена, није прописана форма изјаве трећег о прихватању користи. Због тога је у предложеним правилима о форми уговора о поклону одређено да када се поклон чини уговором у корист трећег прихватање поклонопримца не мора да буде у законом предвиђеној форми.[69]

g) Неформалност наградног поклона

Наградни поклон је поклон поклонопримцу за учињену услугу. Услуга за коју се даје награда може бити радња коју је корисник услуге био дужан да плати по неком правном послу или по закону. У том случају награда поклон је додатак на накнаду за извршену услугу. У другом случају, може бити реч о радњи коју је неко извршио бесплатно, а поклонодавац осећа моралну дужност да дâ награду.[70]

Наше право има према наградним поклонима има фаворабилни став. ЗОО искључује наградне поклоне из примене правила о побијању дужникових правних радњи.[71] Према Преднацрту су наградни поклони се не могу опозвати, чак и због грубе незахвалности поклонопримца и недостатка нужних средства за живот поклонодавца или за извршавање његове обавезе издржавања.[72] Поврх тога, у Преднацрту је предложено правило да је наградни поклон ослобођен захтева писмене форме. Овај поклон настаје усменом сагласношћу поклонодавца и поклонопримца, уколико не постоји знатна несразмерна између вредности поклоњене ствари и извршене услуге.[73]

---

69 Преднацрт, чл. 745 ст. 4.

70 Марко Ђурђевић, *Уговор о поклону*, Београд, 2012, 75.

71 ЗОО, чл. 282.

72 Преднацрт, чл. 756.

73 Преднацрт, чл. 745 ст. 5.

IV Закључак

Нацрти правила о поклону распоређени су у осамнаест чланова друге књиге *Облиīације*. Структура чланова и садржина предложених норми тек незнатно су одступили од раније објављених предлога Комисије за израду Грађанског законика и Скице Михаила Константиновића за попуњавање правне празнине која постоји у српском праву од аброгације предратних прописа о поклону.

Предложени законски појам поклона је широк. Он обухвата елементе који се могу издвојити из делова скица одредби које дефинишу поклон у облигационом праву, и из делова одредби наследног права о израчунавању нужног дела, уз ослонац на појам поклона у страним правима, у првом реду швајцарског, које је могло утицати на обликовање дефиниција у Скици и Преднацрту. Из тог материјала може се расудити да је поклон бесплатни и доброчини уговор чије правно дејство је стварање обавезе ради располагања правом (уговор обвезивања) или непосредно располагање правом (уговор располагања), оба у конститутивној форми.

Коришћена литература

Baddeley Margareta, „De la donation. (Comm. art. 239)“, *Code des obligations I. Comentaire romand* (éds. Franc Wero, Thevenoz Luc), Bale, 2021.

Благојевић Борислав, *Грађанскоīравни-облиīациони уīовори*, Београд, 1947. (Blagojević Borislav, *Građanskopravni-obligacioni ugovori*, Beograd, 1947)

Водинелић Владимир, *Грађанско īраво. Увод у īрађанско īраво и Оīшīи део īрађанскоī īрава*, Београд, 2017. (Vodinelić Vladimir, *Građansko pravo. Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd, 2017)

Гамс Андрија, *Увод у īрађанско īраво*, Београд, 1985. (Gams Andrija, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 1985)

De Page Henri, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les libéralités (généralités)*. *Les donations*, Bruxelles, 1962.

Ђурђевић Дејан, *Инсīиīуције наследноī īрава*, Београд, 2015. (Đurđević Dejan, *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2015)

Ђурђевић Марко, *Уīовор о īоклону*, Београд, 2012. (Đurđević Marko, *Ugovor o poklonu*, Beograd, 2012)

Engel Pierre, *Traité des obligations en droit suisse*, Berne, 1997.

Караникић Мирић Марија, *Облиīационо ūраво*, Београд, 2024. (Karanikić Mirić Marija, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2024)

Константиновић Михаило, *Облиīације и уīовори. Скица за Законик о облиīацијама и уīоворима*, Београд, 1996. (Konstantinović Mihailo, *Obligacije i ugovori. Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, 1996)

Malaurie Philippe, *Les successions. Les libéralités*, Paris, 2008.

Марковић Лазар, *Грађанско ūраво. Оūшти део и сшварно ūраво*, Београд, 1927. (Marković Lazar, *Građansko pravo. Opšti deo i stvarno pravo*, Beograd, 1927)

Михајловић Стојан, „Даровање за случај смрти“, *Гласник Адвокашске коморе Војводине*, бр. 7–8/1977. (Mihajlović Stojan, „Darovanje za slučaj smrti“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7–8/1977)

Московљевић Милош, *Речник савременоī срūскохрваūскоī језика*, Београд, 1990. (Moskovljević Miloš, *Rečnik savremenog srpskohrvatskog jezika*, Beograd, 1990)

Перић Живојин, „Карактерне особине уговора о поклону“, *Архив за ūравне и друūшшвене науке*, бр. 26/1924. (Perić Živojin, „Karakterne osobine ugovora o poklonu“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 26/1924)

Перовић Слободан, *Облиīационо ūраво*, Београд, 1986. (Perović Slobodan, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1986)

Ripert Georges, Boulanger Jean, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol, Régime matrimoniaux. Successions-Libéralités*, Paris, 1951.

Станковић Обрен, Орлић Миодраг, *Сшварно ūраво*, Београд, 1999. (Stanković Obren, Orlić Miodrag, *Stvarno pravo*, Beograd, 1999)

Стефановић Караџић Вук, *Срūски рјечник исшолкован њемачким и лаūинским рјечима*, Беч, 1818. (Stefanović Karadžić Vuk, *Srpski rječnik istolkovan njemačkim i latinskim rječima*, Beč, 1818)

Стефановић Караџић Вук, *Срūски рјечник исшумачен њемачкијем и лаūинскијем рјечима*, Беч, 1852. (Stefanović Karadžić Vuk, *Srpski rječnik istumačen njemačkijem i latinskijem rječima*, Beč, 1852)

Terré François, Lequette Yves, *Droit civil. Les successions, Les libéralités*, Paris, 1997.

Cigoj Stojan, *Institucije obligacij*, Ljubljana, 1989.

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

THE LEGAL PLACEMENT AND CONCEPT OF GIFT IN THE 2019 DRAFT CIVIL CODE

Summary

This paper analyses the contract of gift as defined in the Civil Code Draft from 2019. The first part of the paper examines the differences between civil codes regarding the legal placement of gifts, reflecting two approaches: regulation within the system of norms governing legal transactions for the gratuitous transfer and acquisition of rights, or regulation within the framework of obligations and contracts.

The second part of the paper, using a normative method, dissects the elements derived from the draft provisions defining gifts under the law of obligations, as well as from the inheritance law provisions on calculating the forced share. The analysis is supported by a comparison with the concept of gifts in foreign legal systems, primarily the Swiss legal system, which may have influenced the definition in the Civil Code Draft.

The author concludes that, according to the Draft, a gift is a gratuitous and benevolent contract whose legal effect is either the creation of an obligation to transfer a right (contract of obligation) or the immediate transfer of a right (contract of disposition), both in the constitutive form of a contract.

Key words: *Gift. – Contract of Obligation. – Contract of Disposition. – Form of Gift Contract. – Draft Civil Code of the Republic of Serbia (2019).*

Датум пријема рада: 30. 11. 2024.
Датум прихватања рада: 20. 12. 2024.

УДК: 336.226.4:174.6(497.11) ; 343.56
CERIF: S 141
ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
DOI: 10.55836/PiP_25103A

Марко* ПАШТАР
адвокат, Адвокатска канцеларија Марко Д. Паштар, Београд, Србија;
докторанд Универзитета у Београду – Правног факултета, Србија

др *Марко* НОВАКОВИЋ**
виши научни сарадник Института за међународну политику
и привреду, Београд, Србија

ПОДСТИЦАЊЕ КОЦКАЊА У СРБИЈИ ПУТЕМ ПОРЕСКОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Сажетак

Коцкање има негативне ефекте на појединца и друштво. Међутим, оно има и позитивне фискалне ефекте за државу јер утиче на повећање јавних прихода. Сходно томе, државе контролишу ову активност, тежећи да максимизују позитивне, а минимизују негативне ефекте коцкања. Као инструмент за постизање ове равнотеже, државе користе своје пореско законодавство. У том смислу, говоримо о регулаторном циљу опорезивања, које је објашњено у раду помоћу методе концептуалне анализе.

Рад има за циљ да, помоћу упоредно-правног метода, изврши нормативну анализу опорезивања дохотка од коцкања у државама у

* Електронска адреса аутора: *advokatmarkopastar@gmail.com*.
ORCID ID 0009–0002–0838–307X

** Електронска адреса аутора: *marko@diplomacy.bg.ac.rs*.
ORCID ID 0000–0002–7753–7506

региону и у Србији, као и да коришћењем правно-догматског метода објасни на који начин Србија подстиче коцкање. У погледу опорезивања дохотка од коцкања, аутори указују на специфичности српског пореског законодавства, које не само да не ограничава коцкање, већ га својим решењима подстиче.

Аутори у раду износе закључак да се у Србији пореским законодавством директно стимулише коцкање као нежељена друштва активност и предлажу начин укидања овог подстицаја.

Кључне речи: *Коцкање. – Опорезивање дохотка од коцкања. – Пореско законодавство.*

I Коцкање као друштвени феномен

Коцкање, као друштвени феномен, прати људску историју кроз векове, паралелно се развијајући с културолошким и друштвеним променама. Први записи о коцкању потичу из древне Кине око 2300. године пре нове ере, док су различите форме игара на срећу биле присутне и у старом Египту, Грчкој и Риму.[1] У овим културама коцкање је било и забава, и средство одлучивања, али и повод за моралне и правне расправе. На пример, у старој Грчкој, иако законом забрањено, било је уобичајено, док су римски цареви попут Калигуле и Нерона страствено учествовали у коцкарским играма, често упркос званичним забранама.[2] У средњем веку, коцкање је постало широко распрострањено међу племством и обичним грађанима, упркос религијским и моралним осудама. Кроз ренесансу и до 19. века, игре на срећу су цветале у Европи, често се везујући за племићке дворове и аристократске клубове, али и за корупцију и криминал. Карте, рулет и лутрије биле су централне тачке коцкарских активности, док су скандали често доводили до правних регулација и периодичних забрана.[3] На територији данашње Србије, коцкање има дугу традицију. Од народних игара до модерних лутрија, овај феномен постао је део свакодневног живота, одражавајући шире друштвене и економске тенденције. Коцкање није само начин забаве, већ и социолошки индикатор – симбол ризика, неизвесности и

1 Charles Persius, *Rouge et Noir. The Academicians of 1823, or the Greeks of the Palais Royal and the Clubs of St. James's*, London, 1823, 55.

2 Rodolfo Lanciani, „Gambling and Cheating in Ancient Rome", *The North American Review*, Vol. 155, Nr. 428/1892, 97–105.

3 C. Persuis, 58.

људске страсти према играма и добитку. Ова амбивалентност коцкања, између забаве и потенцијалне опасности, чини га сложеним друштвеним феноменом који и даље изазива пажњу, правне регулације и истраживања. Ипак, њен прилично извесно негативан, а потенцијално и девастирајући, утицај на економску добробит учесника у коцкању, али и њихових породица и окружења, чини ову „разбибригу" потенцијално изузетно опасном по друштво у целини, те је то један од разлога зашто је коцкање у неким државама строго забрањено,[4] а у неким религијама представљено као тежак грех.[5]

Не третирају само морал и религија коцкање као негативан друштвени феномен. И науке попут психологије, медицине, социологије, криминологије, итд. имају негативан однос према овој људској активности. Нови Дијагностички и статистички приручник за менталне поремећаје – 5 из 2013. године (енгл. *DSM-V*)[6] коцкање сврстава у исту категорију са зависностима од психоактивних супстанци.[7] Како истичу Ђукановић и Кнежевић-Тасић, коцкање представља људску активност која може бити повезана и са значајним ризицима, наводећи као пример тзв. *Yatesovo* истраживање по којем је чак 48% коцкара у неком тренутку имало суицидалну идеацију.[8] Када говоримо о медицинским аспектима коцкања, ови аутори такође наводе да коцкање представља нехемијски облик зависности, истичући да се код коцкара „јавља притисак, односно компулзија да се коцкање стално понавља, упркос бројним негативним последицама на здравственом, породичном, професионалном и друштвеном плану уопште."[9] Ови аутори коцкање сматрају најтежом нехемијском зависношћу, наводећи да се „патолошко коцкање сматра најтежом, најсложенијом нехемијском зависношћу, због чега се узима као парадигматично за све нехемијске зависности."[10] Нека истраживања

4 Нпр. у Уједињеним Арапским Емиратима је коцкање строго забрањено и за ову активност је чак прописана и казна затвора. Такође, и у другим исламским државама, попут Катара, Либана и Брунеја, коцкање је забрањено. У Камбоџи и Северној Кореји је коцкање забрањено за држављане, али је дозвољено туристима. У Јапану је тек од скоро дозвољено коцкање, док је у Пољској коцкање под неком врстом државног монопола.

5 Нпр. ислам, хришћанство, итд.

6 DMS-5 је написала и објавила Америчка психијатријска асоцијација и у њему се налази категоризација менталних поремећаја и критеријуми за успостављање дијагнозе.

7 Борислав Ђукановић, Јасмина Кнежевић-Тасић, *Бихевиоралне зависности у Србији*, Београд, 2015, 58.

8 *Ibid.*, 5.

9 *Ibid.*, 13.

10 *Ibid.*, 88.

показују да су покушаји самоубиства значајно повезани са проблемом коцкања.[11]

У вези са негативним ефектима коцкања са апсекта криминологије, Милошевић наводи да „коцкање представља фактор који доприноси расту криминалних активности, те да су финансијски мотивисана кривична дела најчешћа врста криминалних активности коцкара".[12] И страни аутори наводе да паралелно са повећањем стопе криминала коцкање проузрокује и различите трошкове везане за кривично правосуђе, разводе и услуге физичког и менталног здравља.[13]

Без обзира на то што коцкање има негативне ефекте у сфери здравља, друштвених и породичних односа, криминалитета и свеукупног психолошког и социолошког аспекта, коцкање има позитивне ефекте у сфери економије, као и са фискалног аспекта. Наиме, коцкарнице представљају посебну привредну индустрију – индустрију игара на срећу. Као и свака друга индустрија, и индустрија игара на срећу доводи по пораста броја запослених, те последично смањења оптерећења на државу у погледу социјалне заштите. Поред тога, ова индустрија директно или индиректно позитивно утиче на повећање прихода у другим индустријама. Такође, коцкање позитивно утиче на фискални сектор државе повећавајући укупне јавне приходе, и то путем опорезивања зарада лица запослених у индустрији игара на срећу, опорезивања добити коцкарница и опорезивања добитка који остваре коцкари – опорезивањем дохотка од коцке. Поред ових директних позитивних фискалних ефеката, постоје и индиректни позитивни фискални ефекти коцкања, а огледају се у опорезивању промета добара и услуга које су неопходне за постојање индустрије игара на срећу. Поред економског развоја и отварања нових радних места, вероватно најважнија политичка мотивација за увођење коцкања јесте настојање да се повећају

11 Stephen C. Newman, Angus Thompson, „The Association between Pathological Gambling and Attempted Suicide: Findings from a National Survey in Canada", *Canadian Journal of Psychiatry*, Vol. 52. Nr. 9/2007, 605–612; Donald W. Black, William Coryell, Raymond Crowe, Brett McCormick, Martha Shaw, Jeff Allen, „Suicide ideations, suicide attempts, and completed suicide in persons with pathological gambling and their first-degree relatives", *Suicide and Life-Threatening Behavior*, Vol. 45, Nr. 6/2015, 700–709.

12 Слађана Милошевић, Вишња Милошевић, „Коцкање као криминогени фактор", *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*, бр. 2–3/2020, 137.

13 Earl L. Grinols, David B. Mustard, „Business Profitability versus Social Profitability: Evaluating Industries with Externalities, The Case of Casinos", *Managerial and Decision Economics*, Vol. 22, Nr. 1–3/2001, 22; Samia Badji, Nicole Black, David W. Johnston, „Economic, Health and Behavioral Consequences of Greater Gambling Availability", *Economic Modelling*, Vol. 123, 2023, 123.

државни приходи од пореза.[14] У литератури се наводи да постоји значајна економска мотивација да државе легализују и популаризују коцкање, као што је висока наплата пореза од дохотка од коцкања и добити од коцкарница, оживљавање туристичке индустрије, а тиме и привреде и стварање нових радних места.[15] Међутим, неопходно је да државе у својим политикама промовисања коцкања буду изузетно опрезне имајући у виду да поред економских и фискалних користи, коцкање несумњиво узрокује и значајне друштвене трошкове и проблеме.

Укратко, може се сматрати да коцкање негативно утиче на социјалне-друштвене аспекте државе и друштва, док позитивно утиче на економске-фискалне аспекте државе и друштва. Попут цигарета и алкохолних пића, коцкање се може описати као порочно добро (енгл. *a sin good*) због штетних последица које произлазе из његове прекомерне конзумације, те сходно томе, коцкање генерално подлеже посебном регулаторном оквиру и посебним пореским правилима.[16]

Овај рад има за циљ да, помоћу нормативне анализе, објасни на који начин српско пореско законодавство стимулише коцкање код људи, односно да ли се из начина нормативног регулисања коцкања може закључити какав је однос државе према овом друштвеном феномену, као што је случај и са неким другим.[17] Да би се разумело како пореско законодавство уопште може да има утицај на активности људи, неопходно је објаснити тзв. регулаторни циљ опорезивања.

Основна хипотеза овог рада јесте да Република Србија својим пореским законодавством директно стимулише људе да се коцкају, за разлику од других држава које теже да дестимулишу коцкање или барем да га што више ограниче, имајући у виду негативне ефекте коцкања.

---

14 Douglas Walker, Russell Sobel, „Social and Economic Impacts of Gambling", *Current Addiction Reports*, Vol. 3, Nr. 3/2016, 294.

15 Hamdi Furkan Günay, „Taxation as a Policy Instrument for Social and Economic Effects of Gambling", *Journal of Gambling Issues*, 2023, 2.

16 Luca Gandulli, Lucia Leporatti, „Distributional effects of gambling taxes: empirical evidence from Italy", *The Journal of Economic Inequality*, Vol. 17, Nr. 3/2019, 3.

17 Марко Новаковић, „Да ли степен ризика и коришћење криптовалута за прање новца и финансирање тероризма оправдава њихову забрану?", *Институције и превенција финансијског криминалитета – Institutions and prevention of financial crime* (ур. Јелена Костић, Александар Стевановић, Марина Матић Бошковић), Београд, 2021, 93–108.

II Пореско законодавство у служби усмеравања друштвеног понашања

Пореским законодавством се уређује опорезивање дохотка, добити, имовине, промета, итд. Главни циљ опорезивања јесте прикупљање (убирање) новчаних средстава која су неопходна за функционисање државе и државног апарата. Држава опорезује како би могла да живи. Целокупно функционисање државе и система могуће је једино ако држава успешно спроводи поступак опорезивања.

Међутим, поред главног циља, а то је прикупљање новчаних средства, држава опорезивањем остварује и своје друге циљеве. Један од других циљева опорезивања јесте и регулисање понашања пореских обвезника, односно подстицање једне врсте понашања, а дестимулисање друге врсте понашања. На овај начин држава помоћу пореског законодавства тежи смањењу негативних екстерналија, а како истиче Ранђеловић приход од пореза који се оваквим опорезивањем оствари има секундарни значај у односу на регулаторну функцију опорезивања.[18] Адам Роуз (*Adam Rose*) и Брет Меич (*Bret Meich*) наводе да опорезивање одражава заједнички циљ прикупљања јавних прихода и кажњавања активности окарактерисаних као грешне.[19]

Као пример за објашњење ове функције опорезивања могу се узети акцизе на цигарете и алкохол. Акцизама се опорезују тачно одређени производи. Поред општег пореза на промет, најчешће у виду пореза на додату вредност (ПДВ) који се обрачунава и плаћа на промет (скоро) свих добара и услуга, акциза се плаћа на законом тачно дефинисана добара. На тај начин, конзумент цигарета приликом куповине цигарета неће економски бити погођен само ПДВ-ом, већ ће на његов терет пасти и трошак акцизе. На тај начин, приликом куповине пакле цигарета поред цене коју наплаћује продавац, конзумент сноси и економски терет два пореза – ПДВ-а и акцизе. Контролом висине акцизе на цигарете држава може да контролише и понашање конзумента на тај начин да конзумент рационализује употребу цигарета. Иста је ситуација и са алкохолним пићима. Како наводи Поповић, „акцизама се утиче на смањивање претеране потрошње добара за која се оправдано сматра да штетно делују на здравље људи.“[20]

18 Саша Ранђеловић, *Основе пореског планирања*, Београд, 2020, 6.

19 Adam Rose and Associates, The regional economic impacts of casino gambling: Assessment of the literature and establishment of a research agenda, National Gambling Impact Study Commission, Washington DC, 1998, доступно на адреси: *https://govinfo.library.unt.edu/ngisc/reports/ecoimprpt.pdf*, 27. 11. 2024; Bret F. Meich, „The Power to Destroy: The Psychology of Gaming Taxation“, *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 12, Nr. 5/2008, 458–465.

20 Дејан Поповић, *Пореско право*, Београд, 2023, 562.

Државе користе своје пореско законодавство да би утицале на смањење потрошње одређених добара, односно као инструмент у борби против штетних навика и понашања.[21] Чињеница да опорезивање омогућава истовремено повећање јавних прихода и утицање на смањење негативних екстерних ефеката, учинила је да државе пореском политиком решавају значајне друштвене проблеме. У том смислу, Хамди (*Hamdi Furkan Gunay*) истиче да данас све државе користе своје пореско законодавство у борби против друштвених проблема, као што су прекомерна употреба алкохола и цигарета, загађење животне средине и гојазност коју карактеришу значајни друштвени трошкови.[22] Поред тога, државе користе своје пореско законодавство и за контролу коцкања. Коцкање има финансијске и социјално деструктивне ефекте на коцкаре и њихове породице. Због ових друштвених трошкова, владе би требало да помно прате коцкање. У том смислу, порези долазе до изражаја као средство политике које штити друштво од друштвених трошкова коцкања мимо његове функције генерисања јавних прихода.[23]

С друге стране, када држава жели да стимулише одређено понашање, она смањује пореско оптерећење које прати такво понашање. Тако, на пример, државе по правилу прописују посебну (нижу) стопу ПДВ-а код промета уџбеника и наставних средстава, монографских публикација, улазница за биоскоп, позориште, изложбе, музеје, итд. Поред тога, у циљу стимулисања одређеног понашања код људи, држава прописује и различите видове пореских ослобођења. Тако су, на пример, у Србији прописана бројна пореска ослобођења у вези са активностима истраживања и развоја, како би се компаније мотивисале да у што већој мери обављају активности истаживања и развоја. Такође, државе често прописују ослобођење од плаћања пореза на зараду када желе да стимулишу запошљавање незапослених лица и тиме реше проблем незапослености. Дакле, на основу ослобођења од обавеза плаћања пореза, порески обвезник је мотивисан да поступа на одређени, законом прописани начин, јер зна да ће одређено понашање бити награђено од стране државе на тај начин што неће имати обавезу да држави плати порез, који би морао да плати у случају да држава није одустала од свог јавног прихода, прописујући пореско ослобођење.

Пореско ослобођење представља пореску олакшицу која представља уступак који чини држава у поређењу са општим режимом опорезивања који би постојао да држава није самостално прописала пореску олакшицу.[24] Да би се разумело на који начин држава својом пореском

21 H. F. Günay, 2.

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*, 13.

24 Д. Поповић, 253.

политиком, односно прописивањем пореских ослобођења, стимулише одређена понашања, потребно је разумети да пореска ослобођења доводе до смањења јавних прихода. У том смислу, Поповић истиче да се у финансијској литератури користи и термин „порески расход".[25] Наиме, „порески расходи представљају сваку меру пореске политике чија примена повлачи смањење пореских прихода у односу на износ који би се прикупио у нормалним условима", односно у ситуацији да није прописано пореско ослобођење.[26]

III Опорезивање дохотка од коцке – упоредна анализа

Државе, по правилу, опорезују доходак који физичко лице оствари од коцкања. У том смислу, у овом делу рада је представљена упоредно-правна анализа опорезивања дохотка од коцке у Републици Српској, Федерацији Босне и Херцеговине, Брчко дистрикту Босне и Херцеговине, Републици Хрватској, Републици Црној Гори, Републици Северној Македонији, Републици Словенији и Румунији.

У Републици Српској опорезивање дохотка од коцке није уређено пореским законом, тј. Законом о порезу на доходак,[27] већ Законом о играма на срећу.[28] У складу са одредбом члана 101 Закона о играма на срећу Републике Српске, порез на добитке од игара на срећу плаћа се на добитке остварене од лутријских игара, кладионичарских игара, интернет игара, џекпотова остварених на електронским играма, џекпотова остварених на играма на аутоматима, џекпотова остварених у казину и наградних игара у роби или услугама. Порез на добитак од игара на срећу се плаћа на сваки појединачни добитак од игара на срећу, осим у случају добитка од кладионичарских игара у ком случају се порез плаћа на износ позитивне разлике између појединачног добитка и износа уплате на основу које је остварен добитак.[29] Законодавац Републике Српске је прописао пореско ослобођење код пореза на доходак од коцке само у случају када износ појединачно оствареног добитка не прелази износ од 1.000 КМ[30] (око 500 ЕУР[31]).[32] У осталим случајевима законодавац је

25 *Ibid.*

26 *Ibid.*

27 Закон о порезу на доходак, *Службени гласник Р. Српске*, бр. 60/2015, 5/2016 – испр., 66/2018, 105/2019, 123/2020, 49/2021, 119/202, 56/2022 и 112/2023.

28 Закон о играма на срећу, *Службеник гласник Р. Српске*, бр. 22/2019.

29 Закон о играма на срећу Републике Српске, чл. 102 ст. 2 и 3.

30 Валута конвертибилна марка.

31 Валута евро.

32 Закон о играма на срећу Републике Српске, чл. 103 ст. 1 тач. 1.

предвидео методу глобалне прогресије код опорезивања појединачног добитка од коцке. У том смислу, на износ појединачног коцкарског добитка који се креће у распону од 1.001 КМ до 10.000 КМ (око 500 ЕУР – 5.000 ЕУР) плаћа се порез по стопи од 10%; од 10.001 КМ до 50.000 КМ (око 5.000 ЕУР – 25.000 ЕУР) плаћа се порез по стопи од 15%; од 50.001 КМ до 100.000 КМ (око 25.000 ЕУР – 50.000 ЕУР) плаћа се порез по стопи од 20%; на појединачне добитке који прелазе износ од 100.000 КМ (око 50.000 ЕУР) плаћа се порез по стопи од 30%.[33] Дакле, што је већи износ коцкарског добитка, то ће обвезник морати да плати прогресивно већи порез. У Републици Српској, за разлику од нпр. Румуније или Хрватске, чак није прописана ни метода рашчлањене прогресије, а што би било у интересу коцкара. На овај начин је законодавац Републике Српске, имајући у виду висину ових прогресивних пореских стопа, успео да максимизује позитивне фискалне ефекте коцкања, при томе значајно дестимулишући људе да се коцкају увођењем методе глобалне прогресије са високим пореским стопама.

У Федерацији Босне и Херцеговине (ФБиХ) опорезивање дохотка од коцке уређено је Законом о порезу на доходак.[34] У ФБиХ се доходак који обвезник оствари од учешћа у наградним играма и играма на срећу опорезује порезом на доходак.[35] При томе није дефинисано које су то игре на срећу које се опорезују овим порезом, те је сходно томе могуће опорезовати све коцкарске игре. За разлику од Републике Српске у којој су пореске стопе прогресивне, и то у варијанти глобалне прогресије, у ФБиХ је пореска стопа пропорционална и износи 10%.[36] При томе, без обзира на износ коцкарског добитка пореске обавезе је увек ослобођен износ од 100 КМ (око 50 ЕУР), а порез се плаћа по стопи од 10% на целокупан износ преко 100 КМ.[37]

У Брчко дистрикту Босне и Херцеговине је опорезивање дохотка од коцке, као и у Републици Српској, уређено Законом о играма на срећу.[38] За разлику од остала два ентитета у оквиру Босне и Херцеговине, Закон о играма на срећу Брчко дистрикта Босне и Херцеговине прописује различите пореске стопе у зависности од врсте игара на срећу. Тако се порез на добитак од лутријских игара на срећу плаћа по

33 Закона о играма на срећу Републике Српске, чл. 103.

34 Zakon o porezu na dohodak, *Službene novine Federacije BiH*, br. 10/08, 9/10, 44/11, 7/13 i 65/13.

35 Zakon o porezu na dohodak Federacije BiH, чл. 4 ст. 1 тач. 5.

36 Zakon o porezu na dohodak Federacije BiH, чл. 34 ст. 1.

37 Zakon o porezu na dohodak Federacije BiH, чл. 23 ст. 1 и 2.

38 Закон о играма на срећу, *Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 6/2022, 24/2022 и 24/2024.

стопи од 10% која је пропорционална, и то на основицу коју чини сваки појединачни део добитка који прелази износ од 100 КМ (око 50 ЕУР).[39] С друге стране, порез на добитак код игара у казину плаћа се по стопи од 25% која је такође пропорционална и то на пуну основицу, односно без коришћења неопорезивог износа од 100 КМ (око 500 ЕУР).

Из представљене анализе можемо да закључимо да, у оквиру Босне и Херцеговине, у Републици Српској постоји највеће пореско оптерећење на доходак од коцке имајући у виду висину прогресивних пореских стопа у варијанти методе глобалне прогресије, док у ФБиХ и Брчко дистрикту Босне и Херцеговине постоји једнако пореско оптерећења на доходак од лутријских игара на срећу, док у погледу игара на срећу у казину у Брчко дистрикту Босне и Херцеговине постоји значајно веће пореско оптерећење него у ФБиХ, али ниже него у Републици Српској.

У Републици Хрватској је опорезивања дохотка од игара на срећу уређено Законом о играма на срећу.[40] Хрватски Закон о играма на срећу разликује порез на добитке од лутријских игара на срећу и порез на добитке од игара клађења. Међутим, без обзира да ли је реч о добитку од лутријских игара или од клађења, прописано је јединствено пореско оптерећење. Прописано је пореско ослобођење у случају да добитак од ових игара на срећу не прелази износ од 99,54 ЕУР. На износ појединачног коцкарског добитка који се креће у распону од 99,55 ЕУР до 1.327,23 ЕУР плаћа се порез по стопи од 10%; од 1.327,24 ЕУР до 3.981,68 ЕУР плаћа се порез по стопи од 15%; од 3.981,69 ЕУР до 66.361,40 ЕУР плаћа се порез по стопи од 20%; на појединачне добитке који прелазе износ од 66.361,40 ЕУР плаћа се порез по стопи од 30%.[41] Као и у Републици Српској, и у Хрватској су прописане прогресивне пореске стопе, што узимајући у обзир и висину пореских стопа, представља високо пореско оптерећење на доходак од игара на срећу. Међутим, за разлику од Републике Српске, која примењује методу глобалне прогресије, Хрватска примењује методу рашчлањене прогресије. Сходно томе, без обзира на то што су номиналне прогресивне пореске стопе у Републици Српској и Хрватској идентичне, на исти износ коцкарског добитка ће бити ефективно плаћен већи износ пореза у Републици Српској него у Хрватској.

У Републици Црној Гори све до 1. 1. 2025. године неће постојати обавеза плаћања пореза на доходак од игара на срећу. Наиме, у складу са

39 Закон о играма на срећу Брчко дистрикта БиХ, чл. 107 ст. 1.

40 Zakon o igrama na sreću Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 87/09, 35/13, 158/13, 41/14, 143/14 i 114/22.

41 Zakon o igrama na sreću Republike Hrvatske, чл. 18 ст. 3 и чл. 52 ст. 2.

одредбом члана 5 става 1 тачке 10 Закона о порезу на доходак физичких лица Републике Црне Горе која ће бити на снази до краја 2024. године предмет опорезивања порезом на доходак није приход остварен по основу наградних игара и игара на срећу.[42] Међутим, у складу са изменама и допунама Закона о порезу на доходак физичких лица Црне Горе бр. 88/2024 које ступају на снагу 1. 1. 2025. године предмет опорезивања порезом на доходак физичких лица у Црној Гори постају и добици од игара на срећу.[43] На основу ових измена и допуна, и Црна Гора од 2025. године опорезује доходак од коцке.[44] Почев од 2025. године у Црној Гори ће се плаћати порез на сваки добитак од игара на срећу, а који представља износ појединачне исплате добитка умањеног за износ појединачне уплате на основу које је остварен добитак.[45] Међутим, законодавац је прописао пореско ослобођење у случају када појединачни добитак од игара на срећу не прелази износ од 300 ЕУР.[46] Порез на појединачни добитак од игара на срећу ће се од 2025. години у Црној Гори опорезивати по пропорционалној пореској стопи од 15%.[47]

У Републици Северној Македонији такође постоји обавеза плаћања пореза на добитке од игара на срећу, у складу са Законом о порезу на лични доходак Северне Македоније.[48] И у Северној Македонији је прописана пропорционална пореска стопа на појединачни добитак од игара на срећу у висини од 15%.[49] Приликом дефинисања које су то игре на срећу по основу којих постоји обавеза плаћања пореза на добитак од ових игара, Закон о порезу на лични доходак упућује на Закон о играма на срећу и забавним играма.[50] Интересантно је то што Закон о порезу на лични доходак не познаје неопорезиви износ код сваког појединачног добитка, већ само у одређеном случају. Наиме, уколико лице оствари до-

42 Закон о порезу на доходак физичких лица Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 65/2001, 12/2002, 37/2004, 29/2005 – др. закон, 78/2006, 4/2007 и *Службени лист ЦГ*, бр. 86/2009, 40/2011 – др. закон, 14/2012, 6/2013, 62/2013, 60/2014, 79/2015, 83/2016, 67/2019, 59/2021, 146/2021 и 152/2022.

43 Закон о порезу на доходак физичких лица Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 65/2001, 12/2002, 37/2004, 29/2005 – др. закон, 78/2006, 4/2007 и *Службени лист ЦГ*, бр. 86/2009, 40/2011 – други закон, 14/2012, 6/2013, 62/2013, 60/2014, 79/2015, 83/2016, 67/2019, 59/2021, 146/2021 и 152/2022 и 88/2024.

44 Закон о порезу на доходак физичких лица Црне Горе, чл. 12 ст. 2 тач. 10.

45 Закон о порезу на доходак физичких лица Црне Горе, чл. 37с ст. 1 и 2.

46 Закон о порезу на доходак физичких лица Црне Горе, чл. 37с ст. 3.

47 Закон о порезу на доходак физичких лица Црне Горе, чл. 50ф ст. 2.

48 Македонски Закон о порезу на доходак грађана (*Закон за данокот на личен доход Република Северне Македоније*), *Службен весник на РМ*, бр. 241/2018 и *Службен весник на РСМ*, бр. 275/2019, 290/2020, 85/2021 и 274/2022.

49 Македонски Закон о порезу на доходак грађана, чл. 11 ст. 2.

50 Македонски Закон о порезу на доходак грађана, чл. 64.

битак од општих игара на срећу неће настати обавеза плаћања пореза ако појединачни добитак не прелази износ од 5.000 МКД[51] (око 81 ЕУР).[52] Међутим, уколико лице оствари добитак од општих игара на срећу у износу већем од 5.000 МКД (око 81 ЕУР), постојаће обавеза да се плати порез по стопи од 15% на целокупан износ добитак, а не само на разлику која прелази износ од 5.000 МКД (око 81 ЕУР).[53] На основу тога, уколико лице А оствари добитак од 5.000 МКД, а лице Б добитак од 5.001 МКД, лице А ће на располагању имати 5.000 МКД, а лице Б ће (након плаћања пореза) на располагању имати 4.250,85 МКД. Сходно томе, иако је лице Б остварило добитак већи само за 1 МКД од лица А, нето добитак лица Б ће бити мањи за 750,15 МКД од нето добитка лица А.

У Републици Словенији опорезивање добитка од игара на срећу уређено је Законом о порезу на добитке у класичним играма.[54] Пре свега, прописан је неопорезиви износ од 300 ЕУР, те у случају остваривања добитка од игара на срећу који не прелази износ од 300 ЕУР неће постојати обавеза плаћања пореза.[55] Прописана је пропорционална пореска стопа од 15%.[56] На основу прописане висине неопорезивог износа, начина опорезивања, висине пореске стопе и пропорционалности исте, може се приметити да је законодавац Црне Горе, приликом уређивања опорезивања дохотка од коцке, за узор имао решење усвојено у Словенији.

У Румунији је такође прописано опорезивање добитка од коцке високим пореским стопама. Пре свега, у Румунији не постоји неопорезиви износ, а пореске стопе су прогресивне, али у варијанти рашчлањене прогресије, што је блажи систем опорезивања него у Републици Српској (у којој се примењује метода глобалне прогресије). Пореске стопе зависе од висине појединачног коцкарског добитка: у случају добитка до 10.000 РОН[57] (око 2.027 ЕУР) примењује се стопа од 3%; у случају добитка у распону од 10.001 РОН (око 2.027 ЕУР) до 66.750 РОН (око 13.530 ЕУР) примењује се стопа од 20%; у случају добитка који прелази износ од 66.750 РОН (око 13.530 ЕУР) примењује се стопа од 40%.[58]

51 Валута македонски денар.

52 Македонски Закон о порезу на доходак грађана, чл. 67 ст. 1.

53 Македонски Закон о порезу на доходак грађана, чл. 67 ст. 2.

54 Словеначки Закон о порезу на добитке од класичних игара на срећу (*Zakon o davku na dobitke pri klasičnih igrah na srečo*), *Uradni list RS*, št. 24/2008.

55 Словеначки Закон о порезу на добитке од класичних игара на срећу, чл. 2 ст. 4.

56 Словеначки Закон о порезу на добитке од класичних игара на срећу, чл. 6.

57 Валута румунски леј.

58 Министарство финансија Румуније – Национална агенција за фискалну управу – Регионална генерална дирекција за јавне финансије, Информативни материјал

Међутим, у Румунији се примењује систем рашчлањене прогресије, тако да у случају добитка од 100.000 РОН (20.270 ЕУР) на прву траншу, односно на износ од 10.000 РОН се примењује стопа од 3%, на износ од 56.750 РОН се примењује стопа од 20%, а на преостали износ од 33.250 РОН се примењује стопа од 40%, те укупан порески терет износ 24.950 РОН. У случају да је предвиђена метода глобалне прогресије укупан порески терет би у овом примеру износио 40.000 РОН. Сходно томе, иако је највиша стопа 40%, коначни порески ефекат је значајно блажи за пореског обвезника јер је прописана метода рашчлањене прогресије.

IV Опорезивање дохотка од коцке у Србији

Опорезивање дохотка физичких лица од игара на срећу у Републици Србији је уређено Законом о порезу на доходак грађана (ЗПДГ).[59] Одредбом члана 83 став 1 ЗПДГ-а прописано је да је „обвезник пореза на добитке од игара на срећу физичко лице које оствари добитак од игара које се сматрају играма на срећу у смислу закона којим се уређују игре на срећу." Одредбом става 2 истог члана прописано је да „опорезиви приход за добитке од игара на срећу представља сваки појединачни добитак од игара на срећу, осим оних који су ослобођени овим законом." Одредбом става 4 прописано је да се „порез на добитке од игара на срећу не плаћа на: 1) појединачно остварени добитак, до износа од 137.941 динара; 2) остварени добитак од посебних игара на срећу, укључујући и посебне игре на срећу када се приређују преко средстава електронске комуникације, у смислу закона којим се уређују игре на срећу." У Републици Србији су игре на срећу уређене Законом о играма на срећу (ЗИС).[60]

Дакле, када физичко лице оствари добитак на коцки, односно на играма на срећу, начелно ће за то физичко лица настати обавеза да

о опорезивању прихода од коцке, доступно на: *https://static.anaf.ro/static/10/Iasi/Impozitare_venituri_din_jocuri_de_noroc.pdf*, 27. 11. 2024.

59 Закон о порезу на доходак грађана, *Службени гласник РС*, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 – испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 – одлука УС, 7/2012 – усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 – одлука УС, 8/2013 – усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 – испр., 108/2013, 6/2014 – усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015 – усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн., 7/2017 – усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 – усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 – усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 – усклађени дин. изн., 153/2020, 156/2020 – усклађени дин. изн., 6/2021 – усклађени дин. изн., 44/2021, 118/2021, 132/2021 – усклађени дин. изн., 10/2022 – усклађени дин. изн., 138/2022, 144/2022 – усклађени дин. изн., 6/2023 – усклађени дин. изн., 92/2023, 116/2023 – усклађени дин. изн. и 6/2024 усклађени дин. изн.

60 Закон о играма на срећу, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

плати порез по основу тако оствареног добитка. Међутим, ЗПДГ прописује да у одређеним случајевима неће настати обавеза плаћања пореза по основу добитка од игре на срећу. Пре свега, у складу са одредбом члана 83 става 4 тачке 1 ЗПДГ-а уколико лице оствари добитак од игре на срећу у износу једнаком или мањем од 137.941 динар, неће имати обавезу да плати порез на доходак од коцке. Уколико оствари добитак у износу већем од 137.941 динар, мораће да плати порез само на износ преко 137.941 динар. Порез на доходак од игара на срећу се плаћа по пропорционалној стопи од 20%.[61] Износ од 137.941 динар представља тзв. неопорезиви износ и сваке године се мења у зависности од раста годишњег индекса потрошачких цена у Србији. Неопорезиви износ постоји код скоро свих облика опорезивог дохотка које остварује физичко лице и представља уобичајену појаву.

Међутим, ЗПДГ у одредби члана 83 става 4 тачке 2 прописује још једно пореско ослобођење. Наиме, порез на доходак од коцкања, односно на доходак од игара на срећу, у Србији се не плаћа у случају када је добитак остварен од „посебних игара на срећу", и то без обзира на висину коцкарског добитка. ЗПДГ не даје дефиницију „посебних игара на срећу" већ упућује на ЗИС. ЗИС „посебне игре на срећу" дефинише као игре у којима учесници играју једни против других, или против приређивача, у намери да остваре добитак у зависности од висине улога.[62]

ЗИС познаје три врсте игара на срећу: 1) класичне игре на срећу, 2) посебне игре на срећу и 3) наградне игре у роби и услугама.[63] Према ЗИС-у, класичне игре на срећу су лутрија, инстант-лутрија и друге сличне игре које за основу имају лутрију, спортска прогноза (погађање исхода фудбалских и других спортских такмичења), лото, кено и сличне игре, томбола, бинго и друге сличне игре које за основу имају томболу, фонто, СМС лутрија.[64] ЗИС у „посебне игре на срећу" сврстава: 1) игре на срећу у играчницама, 2) игре на срећу на аутоматима и 3) игре на срећу – клађење.[65] Право на приређивање „класичних игара на срећу" има једино Државна лутрија Србије.[66] Право на приређивање „посебних игара на срећу" имају правна лица из приватног сектора, односно правна лица са седиштем на територији Републике Србије чија је регистрована претежна делатност коцкање и клађење на основу одобрења.[67]

61 Закон о порезу на доходак грађана, чл. 86 ст. 1.

62 Закон о играма на срећу, чл. 9 ст. 1 тач. 6).

63 Закон о играма на срећу, чл. 13.

64 Закон о играма на срећу, чл. 14.

65 Закон о играма на срећу, чл. 15.

66 Закон о играма на срећу, чл. 17 ст. 1.

67 Закон о играма на срећу, чл. 19, 34, 58 и 77.

Одредбом члана 134. ЗИС-а прописано је да се: „од дана почетка примене овог закона све посебне игре на срећу из члана 9. став 1. тачка 6) ЗИС-а за сврху опорезивања сматрају играма на срећу из члана 83. став 4. тачка 2) ЗПДГ-а.“[68]

Дакле, ЗПДГ не прописује потпуно пореско ослобођење за добитке остварене по основу „класичних игара на срећу“. У том смислу, порез на добитак од ових игара на срећу не плаћа се само до износа од 137.941 динар, док се на износ добитка преко тог износа плаћа порез по пропорционалној стопи од 20%. Као што је претходно наведено, „класичне игре на срећу“ може да приређује само Државна лутрија Србије, те на право привређивања ових, класичних, игара на срећу држава има монопол. С друге стране, „посебне игре на срећу“ су игре на срећу које приређују приватне коцкарнице, кладионице, казина итд., а добитак који лице оствари по основу ових игара на срећу у потпуности је ослобођен обавезе плаћања пореза, без обзира на висину добитка.

Иако су на почетку примене ЗИС-а постојале недоумице у вези са тиме да ли је и добитак од клађења ослобођен обавезе плаћања пореза, Министарство финансија Републике Србије је у свом званичном мишљењу, које је обавезујуће за поступање Пореске управе,[69] заузело став да су: „добици од игара на срећу који су остварени од клађења у целости ослобођени од опорезивања сагласно члану 83 ставу 4 тачке 2 Закона (о порезу на доходак грађана).“[70] Сходно томе, сви добици од игара на срећу које оствари физичко лице у коцкарницама, казинима и осталим правним лицима која, у складу са ЗИС-ом, приређују коцкање, односно тзв. „посебне игре на срећу“, ослобођени су од опорезивања, и то без обзира на висину добитка. У том смислу, ако би неко лице у коцкарници или казину или на кладионици остварило добитак од нпр. 100.000.000 динара не би имало обавезу да плати ни један динар пореза Републици Србији.

Поред тзв. „цедуларних пореза“[71] које познаје ЗПДГ, а у које спада и порез на добитак од игара на срећу (осим од „посебних игара на срећу“), у Србији постоји обавеза плаћања и (комплементарног)

68 Закон о играма на срећу, чл. 134.

69 Вид. Закон о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени ɪласник РС*, бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 и 138/2022, чл. 11 ст. 3.

70 Министарство финансија Републике Србије – Мишљење бр. 011-00–522/2020–04 од 19. 1. 2021. године.

71 О цедуларним порезима вид. Д. Поповић, 335 и 349.

годишњег пореза на доходак грађана. Поред цедуларних пореза који се плаћају у току године, одређена лица имају обавезу да плате (додатно) и годишњи порез на доходак грађана. Наиме, годишњим порезом на доходак грађана опорезује се доходак физичких лица која су у календарској години остварила доходак већи од троструког износа просечне годишње зараде по запосленом исплаћене у Србији у години за коју се утврђује порез, према подацима Републичког завода за статистику.[72] Међутим, у доходак по основу којег постоји обавеза плаћања годишњег пореза на доходак грађана не улази доходак од коцкања.[73] На тај начин лице из пређашњег примера које је у коцкарници, казину или на кладионици остварило добитак од 100.000.000 динара неће имати обавезу у Србији да плати ни цедуларни порез на добитак од игре на срећу, ни годишњи порез на доходак грађана. То значи да му је целокупан износ његовог коцкарског добитка расположив и нема ни једну пореску обавезу.

Поред тога, коцкарница, казино или кладионица, приликом продаје своје услуге игре на срећу коцкару, нема обавезу да обрачуна ПДВ на овај промет.[74] Иако обавезу обрачунавања и плаћања ПДВ-а има лице које врши промет (продавац), ПДВ представља порески облик који, по намери законодавца, увек представља економски терет лица којем се врши промет (купца), јер га продавац превали на терет купца урачунавајући га у цену своје услуге. Сходно томе, када коцкар купује услугу игре на срећу њега неће погодити ни економски терет ПДВ-а. Такође, у Србији се на услуге игара на срећу не плаћа ни акциза.[75]

---

72 Закон о порез на доходак грађана, чл. 87 ст. 1.

73 Вид. Закон о порезу на доходак грађана, чл. 87 ст. 2.

74 Вид. Закон о порезу на додату вредност, *Службени гласник РС*, бр. 4/2004, 86/2004 – испр., 61/2005, 61/2007, 93/2012, 108/2013, 6/2014 – усклађени дин. изн., 68/2014 – др. закон, 142/2014, 5/2015 – усклађени дин. изн., 83/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн., 108/2016, 7/2017 – усклађени дин. изн., 113/2017, 13/2018 – усклађени дин. изн., 30/2018, 4/2019 – усклађени дин. изн., 72/2019, 8/2020 – усклађени дин. изн., 153/2020 и 138/2022, чл. 25 ст. 2 тач. 18; Вид. Правилник о порезу на додату вредност, *Службени гласник РС*, бр. 37/2021, 64/2021, 127/2021, 49/2022, 59/2022, 7/2023, 15/2023, 60/2023, 96/2023, 116/2023, 29/2024, 65/2024 и 73/2024, чл. 141.

75 Вид. Закон о акцизама, *Службени гласник РС*, бр. 22/2001, 73/2001, 80/2002, 43/2003, 72/2003, 43/2004, 55/2004, 135/2004, 46/2005, 101/2005 – др. закон, 61/2007, 5/2009, 31/2009, 101/2010, 43/2011, 101/2011, 6/2012 – усклађени дин. изн., 43/2012 – одлука, 76/2012 – одлука, 93/2012, 119/2012, 8/2013 – усклађени дин. изн., 47/2013, 4/2014 – усклађени дин. изн., 68/2014 – др. закон, 142/2014, 4/2015 – усклађени дин. изн., 5/2015 – усклађени дин. изн., 55/2015, 103/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн., 108/2016, 7/2017 – усклађени дин. изн., 18/2018 – усклађени дин. изн., 30/2018, 4/2019 – усклађени дин. изн., 5/2020 – усклађени дин. изн., 7/2020 – изм. усклађени дин. изн., 78/2020 – изм. усклађени дин. изн., 153/2020, 11/2021 – усклађени дин. изн., 53/2021, 32/2022 – одлука, 46/2022 – одлука, 50/2022 – одлука, 62/2022 – одлука, 73/2022 – одлука, 84/2022 – одлука, 89/2022 – одлука, 97/2022 – одлука,

V Српска пореска политика подстицања коцкања

Као што је раније објашњено у овом раду, пореско законодавство се често користи за остваривање регулаторних циљева државе. Другим речима, државе својом пореском политиком стимулишу жељено понашање код људи, а дестимулишу нежељено, на тај начин што за жељено понашање прописују различите пореске олакшице, најчешће у форми пореског ослобођења, а нежељено понашање оптерећују бројним порезима са високим стопама.

Такође, у уводом делу рада је објашњено да коцкање има позитивне економске и фискалне ефекте, али и негативне социјалне, породичне и здравствене ефекте. Да би нашла баланс, односно да би максимизовала позитивне, а минимизовала негативне ефекте коцкања, држава мора да користи своју пореску политику.

Поред тога из резултата упоредно-правне анализе пореског законодавства држава у региону произлази да све ове државе опорезују доходак од коцке, неке вишим, а неке нижим пореским стопама. На тај начин ове државе покушавају да максимизују фискалне ефекте коцкања, при томе водећи рачуна да својом пореском политиком не подстичу активност коцкања. У том смислу Република Српска, Република Хрватска и Румунија нарочито високим стопама опорезују доходак од коцкања, максимизујући тако висину учешћа јавног прихода од овог пореског облика у свом буџету, а при томе тежећи да дестимулише коцкање код људи.

С друге стране, а као што је објашњено у претходном делу, Србија својим пореским законодавством стимулише коцкање, одступајући од праксе држава у региону. Прописивањем пореског ослобођења за доходак од „посебних игара на срећу“ Србија се у потпуности одрекла свог јавног прихода и на тај начин умањила средства у свом буџету. Може се рећи да је Србија на тај начин поступила парадоксално. Наиме, државе теже да својом пореском политиком минимизују негативне ефекте коцкања, а максимизују позитивне ефекте коцкања (фискални ефекти). Одрицањем од овог јавног прихода Србија је у потпуности минимизовала, односно потпуно искључила позитивне ефекте коцкања, а остала је индиферентна према негативним ефектима коцкања. Међутим, имајућу у виду сврху пореског ослобођења, а то је стимулисање одређене врсте понашања код људи, Србија не само да је својим пореским законодавством искључила позитивне фискалне ефекте, већ је индиректно максимизовала негативне ефекте коцкања стимулишући људе да се коцкају.

110/2022 – одлука, 121/2022 – одлука, 130/2022 – одлука, 144/2022 – одлука, 6/2023 – одлука, 15/2023 – одлука, 25/2023 – одлука, 75/2023 и 30/2024 – усклађени дин. изн., чл. 2 ст. 1.

Пре свега, аутори истичу да није спорно прописивање неопорезивог износа из члана 83 става 4 тачке 1 ЗПДГ-а који се примењује код „класичних игара на срећу“ које приређује Државна лутрија Србије. Наиме, иако је у Србији прописан највиши неопорезиви износ, све државе из региона, осим Румуније, су увеле неопорезиви износ за добитке од игара на срећу. Међутим, изузетно је спорно потпуно пореско ослобођење из члана 83 става 4 тачке 2 ЗПДГ-а које се примењује код „посебних игара на срећу“ које приређују приватне коцкарнице, кладионице и касина.

Разлог за увођење потпуног пореског ослобођења не може се видети у добробити грађана или било којој другој улози коју законодавац инхерентно треба да има, тако да се мотив за ово пореско ослобођење мора тражити ван његове законодавне улоге. Најбољи начин да се објасни разлог прописивања овог пореског ослобођења (или било ког другог подстицаја у нормативним актима) јесте да се утврди коме то ослобођење највише користи доноси. У овом случају највише од ове одредбе профитирају приватне коцкарнице које, без обзира на постојање међусобне конкуренције, имају заједнички интерес да се на нивоу целокупне индустрије игара на срећу не опорезују коцкари, односно њихов коцкарских добитак. Наиме, иако опорезивање коцкарског добитка не би директно економски погодило коцкарнице јер би овај порески облик директно погађао коцкаре, основана је претпоставка да би због опорезивања коцкарског добитка коцкари били значајно дестимулисани да се коцкају што би довело до пада потражње за играма на срећу, те би коцкарнице биле индиректно економски погођене у виду смањења промета. Иако је целокупно креирање пореске политике у овој области веома индикативно, како би дошли до конкретног и на доказима заснованог разлога оваквог поступања српског законодавца који се одлучио да створи порески миље подстицајан за коцкање, а који се битно разликује у односу на државе у региону, а погодује једној од најмоћнијих грана привреде у сфери игара на срећу, потребно је спровести свеобухватно истраживање.

Ослобођење од обавезе плаћања пореза на доходак од посебних игара на срећу не може се сматрати рационалним са аспекта регулаторног циља пореске политике. Поред тога што није рационално, ово решење је незаконито и неуставно. Пре свега, одредбама члана 1 Закона о порезу на доходак грађана прописано је да „порез на доходак грађана плаћају физичка лица која остварују доходак.[76] Опорезивање дохотка грађана уређује се искључиво овим законом.[77] Пореска ослобођења

76 Закон о порезу на доходак грађана, чл. 1 ст. 1.

77 Закон о порезу на доходак грађана, чл. 1 ст. 2.

и олакшице могу се уводити само овим законом.“[78] Дакле, ЗПДГ је закон који на јединствен и целовит начин уређује материју опорезивања дохотка физичких лица, а што подразумева и уређивање пореских ослобођења. Законодавац је и у првој реченици ЗПДГ-а (члан 1 став 1) истакао да се опорезивање дохотка уређује искључиво ЗПДГ-ом. С друге стране, законодавац није дозволио да се ЗИС-ом уређује било које питање опорезивања дохотка грађана, па ни пореско ослобођење. Дакле, ЗИС-ом није смело да се уреди које игре на срећу се сматрају играма на срећу из члана 83 става 4 тачке 2 ЗПДГ-а. У складу са одредбама члана 1 ЗПДГ-а искључиво је ЗПДГ-ом смело да се уреди које игре на срећу се сматрају играма на срећу из члана 83 става 4 тачке 2 ЗПДГ-а.

Поред тога, члан 134 ЗИС-а је незаконит и са аспекта Закона о буџетском систему (ЗБС).[79] Наиме, одредбом члана 15 става 2 ЗБС-а прописано је да „пореским законом морају бити утврђени предмет опорезивања, основица, обвезник, пореска стопа или износ, сва изузимања и олакшице од опорезивања, као и начин и рокови плаћања пореза.“ Имајући у виду да ЗИС у свом члану 134 уређује које игре на срећу се сматрају играма на срећу из члана 83 става 4 тачке 2, одредба члана 134 је незаконита и са аспекта ЗБС-а, с обзиром на то да је непореским законом уређено питање које може бити уређено искључиво пореским законом.

Треба напоменути да према претходном Закону о играма на срећу није постојало решење прописано чланом 134 ЗИС-а, односно да стари Закон о играма на срећу није уређивао које се игре на срећу сматрају играма на срећу из члана 83 става 4 тачке 2 ЗПДГ-а.[80] У том смислу, одредба члана 83 става 4 тачке 2 Закона о порезу на доходак грађана из 2019. године прописивала је да се „порез на добитке од игара на срећу не плаћа на остварен добитак од игара које се приређују у играчницама (казинима) и на аутоматима.“[81] Дакле, самим ЗПДГ-ом је, на законит начин, било уређено питање пореског ослобођења, те није препуштено

78 Закон о порезу на доходак грађана, чл. 1 ст. 3.

79 Закон о буџетском систему, *Службени гласник РС*, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 – испр., 108/2013, 142/2014, 68/2015 – др. закон, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021, 138/2022, 118/2021 – др. закон и 92/2023.

80 Закон о играма на срећу, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011, 93/2012 – др. закон, 30/2018, 95/2018 и 91/2019.

81 Закон о порезу на доходак грађана, *Службени гласник РС*, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 – испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 – одлука УС, 7/2012 – усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 – одлука УС, 8/2013 – усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 – испр., 108/2013, 6/2014 – усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015 – усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн., 7/2017 – усклађени дин. изн., 113/2017,

да се другим непореским законом уреди пореско питање. Тек је Законом и изменама и допунама ЗПДГ-а бр. 153/2020 уведено ово незаконито решење и препуштено непореском закону да уреди пореско питање.

VI Закључак

Иако коцкање има бројене негативне ефекте, не треба занемарити позитивне економске ефекте коцкања, оличене пре све у могућности убирања додатних пореских прихода државе, али и смањења стопе незапослености. Наиме, како истиче Ковачевић: „делатност коцкања и клађења, после рачунарског програмирања и консултантских делатности, по броју запослених најбрже напредује.“[82] Када је реч о пореским приходима од опорезивања дохотка од коцке, за разлику од већине других индустрија, казина, лутрије и скоро сви други облици коцкања имају тенденцију да се опорезују по стопама изнад општих.[83] У том смислу Србија представља велики изузетак прописујући потпуно пореско ослобођење за доходак од „посебних игара на срећу“.

Након спроведеног истраживања, утврдили смо да Србија, за разлику од других држава из региона, својом пореском политиком стимулише активности коцкања. Пореским ослобођењем се обвезнику „пружа финансијски стимуланс да се ангажује у жељеном облику друштвене активности.“[84]

Према истраживању које је у току 2018. године спроведено у оквиру Института за јавно здравље Србије „Др Милан Јовановић Батут“, у Републици Србији укупно 3,9% одрасле популације испуњава критеријуме за ниско, умерено и високоризично коцкање, а проблематично и патолошко коцкање је заступљено код 1,6% испитаника старосне доби између 18 и 64 године, односно процењује се да је у Републици Србији проблем патолошког коцкања присутан код 44.000–97.000 људи старосне доби од 18 до 64 године.[85]

На основу напред наведеног, аутори, међу којима је и аутор неколико нормативних аката, још једном подсећају да би законодавац требало првенствено да се води интересима државе и народа, те да не

7/2018 – усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 – усклађени дин. изн., 86/2019 и 5/2020.

82 Љубица Ковачевић, „Правни, финансијски и маркетиншки аспекти игара на срећу у Републици Србији“, *Баштина*, бр. 53/2021, 320.

83 Kahlil S. Philander, „A Normative Analysis of Gambling Tax Policy“, *Gaming Research & Review Journal*, Vol. 17, Nr. 2/2013, 17.

84 Д. Поповић, 254.

85 Биљана Килибарда, Надежда Николић, *Истраживање о стиловима живота становништва Србије 2018. године*, Београд, 2020, 24.

би требало да подређује ове интересе приватним интересима, ма колико они моћни били и ма какви притисци били посреди. Како би се сумња у такво поступање отклонила у сфери опорезивања дохотка од коцке, али и у свакој другој, први корак јесте доношење искључиво законитих аката и одредби – а не одредби попут члана 134 ЗИС-а. Осим овог услова који би бар законодавцу требало да буде неупитан, важан корак јесте постојање јасне и детаљне анализи (не *pro forma* анализи ефеката у поступку доношења нормативних аката) из које би се уочили и јасно формулисали позитивни фискални ефекти коцкања и ова важна грана привреде уредила на начин који доноси максималан профит држави, али истовремено штити њене грађане у највећој мери, што у Србији тренутно није случај. Опорезивањем дохотка од коцке држава би значајно увећала своја буџетска средства, а што јесте интересе и државе и њених грађана. На тај начин би држава отклонила подстицај коцкању и смањила потражњу за играма на срећу, нарочито потражњу за касинима, клађењем, апаратима, рулетима, итд. Наиме, процењујући ефекат пореза на понашање коцкара у Великој Британији, Патон (*Paton*) је истакао да је потражња за коцкањем осетљива на промене пореских стопа.[86]

Са истовременим смањењем коцкарских активности, држава би почела и да убира додате порески приходе, а што би последично довело и до бољег финансијског положаја Србије. Један од главних циљева владе приликом постављања шема опорезивања игара на срећу треба да буде максимизовање пореских прихода и контрола потрошње ове активности.[87] Да би се ови циљеви постигли, предлог аутора је да законодавац треба да изврши брисање одредбе члана 83 става 4 тачке 2 ЗПДГ-а. Ово би последично довело и до брисања одредбе члана 134 ЗИС-а, те би се и раније поменута незаконитост ове одредбе отклонила, а пореско ослобођење дохотка од коцке би било уређено искључиво пореским законом, што је у складу са ЗБС-ом и чланом 1 ЗПДГ-а једино законито решење. Ово решење свакако се тиче само аспекта анализираног у овом раду, а не регулисања игара на срећу у Србији. Још мање да сматрамо да би се само овим нормативним интервенцијама решио проблема коцкања у Србији, јер је и за његово смањење потребна шира стратегија и много детаљнија анализа – али свакако сматрамо да се потреба за уређивањем овог (па и сваког другог) питања у складу са законом не сме доводити у питање.

86 David Paton, Donald S. Siegel, Leighton Vaughan Williams, „Taxation and the Demand for Gambling: New Evidence from the United Kingdom“, *National Tax Journal*, Vol. 57, Nr. 4/2004, 847–861.

87 L. Gandulli, L. Leporatti, 3.

Коришћена литература

Badji Samia, Black Nicole, Johnston David W., „Economic, Health and Behavioral Consequences of Greater Gambling Availability", *Economic Modelling*, 2023.

Black Donald W., Coryell William, Crowe Raynold, McCormic Brett, Shaw Martha, Allen Jeff, „Suicide ideations, suicide attempts, and completed suicide in persons with pathological gambling and their first-degree relatives", *Suicide and Life-Threatening Behavior*, Vol. 45, Nr. 6/2015.

Gandulli Luca, Leporatti Lucia, „Distributional effects of gambling taxes: empirical evidence from Italy", *The Journal of Economic Inequality*, Vol. 17, Nr. 3/2019.

Grinols Earl L., Mustard David B., „Business Profitability versus Social Profitability: Evaluating Industries with Externalities, The Case of Casinos", *Managerial and Decision Economics*, Vol. 22, Nr. 1–3/2001.

Günay Hamdi Furkan, „Taxation as a Policy Instrument For Social and Economic Effects of Gambling", *Journal of Gambling Issues*, 2023.

Ђукановић Борислав, Кнежевић-Тасић Јасмина, *Бихевиоралне зависности у Србији*, Београд, 2015. (Đukanović Borislav, Knežević-Tasić Jasmina, *Bihevioralne zavisnosti u Srbiji*, Beograd, 2015)

Килибарда Биљана, Николић Надежда, *Истраживање о стиловима живота становништва Србије 2018. године*, Београд, 2020. (Kilibarda Biljana, Nikolić Nadežda, *Istraživanje o stilovima života stanovništva Srbije 2018. godine*, Beograd, 2020)

Ковачевић Љубица, „Правни, финансијски и маркетиншки аспекти игара на срећу у Републици Србији", *Баштина*, бр. 53/2021. (Kovačević Ljubica, „Pravni, finansijski i marketinški aspekti igara na sreću u Republici Srbiji", *Baština*, br. 53/2021)

Lanciani Rodolfo, „Gambling and Cheating in Ancient Rome", *The North American Review*, Vol. 155, Nr. 428/1892.

Meich Bret F., „The Power to Destroy: The Psychology of Gaming Taxation", *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 12, Nr. 5/2008.

Милошевић Слађана, Милошевић Вишња, „Коцкање као криминогени фактор", *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*, бр. 2–3/2020. (Milošević Slađana, Milošević Višnja, „Kockanje kao kriminogeni faktor", *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 2–3, 2020)

Newman Stephen C., Thompson Angus, „The Association between Pathological Gambling and Attempted Suicide: Findings from a National Survey in Canada", *Canadian Journal of Psychiatry*, Vol. 52, Nr. 9/2007.

Новаковић Марко, „Да ли степен ризика и коришћење криптовалута за прање новца и финансирање тероризма оправдава њихову забрану?“, *Институције и превенција финансијског криминалитета – Institutions and prevention of financial crime* (ур. Јелена Костић, Александар Стевановић, Марина Матић Бошковић), Београд, 2021. (Novaković Marko, „Da li stepen rizika i korišćenja kriptovaluta za pranje novca i finansiranje terorizma opravdava njihovu zabranu?“, *Institucije i prevencija finansijskog kriminaliteta – Institutions and prevention of financial crime* (ur. Jelena Kostić, Aleksandar Stevanović, Marina Batić Bošković), Beograd, 2021)

Paton David, Siegel Donald S., Williams Leighton Vaughan, „Taxation and the Demand for Gambling: New Evidence from the United Kingdom“, *National Tax Journal*, Vol. 57, Nr. 4/2004.

Persius Charles, *Rouge et Noir. The Academicians of 1823, or the Greeks of the Palais Royal and the Clubs of St. James's*, London, 1823.

Поповић Дејан, *Пореско право*, Београд, 2023. (Popović Dejan, *Poresko pravo*, Beograd, 2023)

Philander Kahlil S., „A normative analysis of gambling tax policy“, *Gaming Research & Review Journal*, Vol. 17, Nr. 2/2013.

Ранђеловић Саша, *Основе пореског планирања*, Београд, 2020. (Randđelović Saša, *Osnove poreskog planiranja*, Beograd, 2020)

Rose Adam and Associates, The regional economic impacts of casino gambling: Assessment of the literature and establishment of a research agenda, National Gambling Impact Study Commission, Washington DC, 1998, доступно на адреси: *https://govinfo.library.unt.edu/ngisc/reports/ecoimprpt.pdf*, 27. 11. 2024.

Walker Douglas, Sobel Russell S., „Social and Economic Impacts of Gambling“, *Current Addiction Reports*, Vol. 3, Nr. 3/2016.

***Marko* PAŠTAR**
Attorney at Law, Law Office Marko D. Paštar, Belgrade, Serbia; PhD Student at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

***Marko* NOVAKOVIĆ, PhD**
Senior Research Fellow at the Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

ENCOURAGEMENT OF GAMBLING IN SERBIA THROUGH TAX LEGISLATION

Summary

Gambling has negative effects on individuals and society. However, it also has positive fiscal effects for the state because it increases public revenues. Consequently, states control this activity, striving to maximize the positive and minimize the negative effects of gambling. As an instrument for achieving this balance, states use their tax legislation. In this sense, we are talking about the regulatory goal of taxation, which is explained in the paper using the method of conceptual analysis.

The paper aims to perform a normative analysis of the taxation of gambling income in the countries of the region and in Serbia using the comparative-legal method, as well as to explain, using the legal-dogmatic method, how Serbia encourages gambling. Regarding the taxation of gambling income, the authors point out the specifics of Serbian tax legislation, which not only does not restrict gambling, but encourages it with its solutions.

The authors conclude in the paper that in Serbia, tax legislation directly stimulates gambling as an undesirable social activity and propose a way to eliminate this incentive.

Key words: *Gambling. – Taxation of Gambling Income. – Tax Legislation.*

Датум пријема рада: 9. 12. 2024.
Датум исправке рада: 17. 2. 2025.
Датум прихватања рада: 14. 3. 2025.

СТРУЧНИ РАДОВИ

УДК: 351.942:658.71(497.6) ; 343.85:343.352
CERIF: S 111
ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД
DOI: 10.55836/PiP_25104A

Јелена* РАЧИЋ
Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Сарајево, Босна и Херцеговина

НОВА ЗАКОНСКА РЈЕШЕЊА ПОСТУПКА ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ У ЈАВНИМ НАБАВКАМА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Сажетак

Закон о измјенама и допунама Закона о јавним набавкама у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ", бр. 50/2024) усвојен је по хитној процедури на сједници Представничког дома Парламентарне Скупштине БиХ одржаној дана 16. 7. 2024. године и сједници Дома народа одржаној дана 19. 7. 2024. године. Измјене и допуне Закона о јавним набавкама тежња су законодавца да поступак правне заштите учини ефикаснијим и спријечи злоупотребе права, кроз промјене правних норми у поступку правне заштите. Законске новине су повећање накнада за покретање жалбеног поступка, промјена начина уплате накнаде за покретање жалбеног поступка и промјена почетка рачунања рока за изјављивање жалбе на тендерску документацију. Циљ рада је анализа законских новина у поступку правне заштите са критичким освртом на поједина законска рјешења. Догматском методом настоје се

* Електронска адреса ауторке: *jelenaracic1987@gmail.com*.
ORCID 0009–0004–9012–5671

протумачити нова законска рјешења те указати на дилеме у примјени правних норми. Радом се такође настоји одговорити на питања да ли су нове законске одредбе усклађене са другим релевантним прописима, као и да ли ће учинити поступак правне заштите ефикаснијим и спријечити злоупотребе права на жалбу у јавним набавкама.

***Кључне ријечи**: Јавне набавке. – Злоупотреба права. – Правна заштита. – Управни поступак.*

I Увод

Поступак правне заштите у јавним набавкама у Босни и Херцеговини прописан је Законом о јавним набавкама.[1] Жалба се изјављује Канцеларији за разматрање жалби, самосталној и независној институцији, основаној за одлучивање по жалбама у поступцима јавних набавки. На поступак пред Канцеларијом за разматрање жалби који није уређен Законом о јавним набавкама супсидијарно се примјењују одредбе Закона о управном поступку у Босни и Херцеговини.[2] Дакле, поступак правне заштите у јавним набавкама уоквирен је правним нормама садржаним у Закону о јавним набавкама и Закону о управном поступку Босне и Херцеговине. Провођење и контрола поступка јавне набавке врши се од стране уговорног органа, Канцеларије за разматрање жалби и Суда Босне и Херцеговине. Уговорни орган проводи поступак јавне набавке, те у дијелу поступка правне заштите, иако је странка у поступку, приликом разматрања жалбе има ремонстративна овлаштења која прописује члан 100 ЗЈН. Ремонстративна овлаштења наручиоца у поступку по захтеву за заштиту права имају за сврху искључиво економичност и ефикасност поступка, то јест смањење оптерећења другостепеног органа, Републичке комисије, у одређеним случајевима.[3] Канцеларија за разматрање жалби, са широким овлаштењима која јој закон даје, преиспитује законитост поступања уговорног органа при провођењу поступка јавне набавке и у том смислу има велики значај са становишта законитости и рационалности коришћења јавних средстава.[4] Одлуке Канцеларије за разматрање жалби су коначне и извршне,

1 Закон о јавним набавкама – ЗЈН, *Службени гласник БиХ*, бр. 39/2014, 59/2022 и 50/2024.

2 Закон о управном поступку Босне и Херцеговине – ЗУП, *Службени гласник БиХ*, бр. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 и 53/2016.

3 Вук Цуцић, „Привидна једностепеност поступка јавних набавки – Уставни суд опет у улози ‘позитивног законодавца’“, *Право и привреда*, бр. 4/2023, 1040.

4 Марко Давинић, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Београд, 2018, 185.

али их је могуће побијати тужбом у управном спору. Предмет управног спора је увек коначни управни акт.[5] Суд Босне и Херцеговине у управном спору обезбјеђује правну заштиту против одлука Канцеларије за разматрање жалби.

Десетогодишња практична примјена Закона о јавним набавкама из 2014. године идентификовала је недостатке појединих законских одредби, ради чега се законски оквир настојао унаприједити, како измјенама и допунама из 2022. године, тако и овим измјенама и допунама закона из 2024. године. Окосница новог законског оквира из 2024. године јесте интервенција у поступак правне заштите у јавним набавкама. Ако се има у виду да се кроз поступке јавних набавки троше јавна средства нужно је обезбиједити ефикасну правну заштиту, са циљем дјелотворне контроле одлука уговорних органа. Међутим, законске новине у поступку правне заштите не значе истовремено искорјењивање свих незаконитости и неправилности у њеном раду,[6] али представљају значајан корак за успостављање што дјелотворнијег система правне заштите. У том смислу је потребно константно преиспитивати и побољшавати поступак правне заштите. Три кључне новине поступка правне заштите су промјена начина уплате накнаде за покретање жалбеног поступка, промјена почетка рока за изјављивање жалбе на тендерску документацију и повећање висине накнаде за вођење жалбеног поступка за 50%.

Рад обухвата питање појма злоупотребе права на правну заштиту са освртом на постојеће механизме заштите од злоупотреба права које су садржане у Закону о јавним набавкама од његовог усвајања 2014. године. Разлог за обраду института злоупотребе права јесте то што законодавац наводи злоупотребу права као основни разлог за промјену законског оквира. Затим су приказане промјене у поступку правне заштите, и то промјена начина уплате накнаде за покретање жалбеног поступка и промјена почетка рока за изјављивање жалбе на тендерску документацију. Промјене су представљене кроз претходни законски оквир и нови законски оквир, са утицајем на поступак правне заштите. Такође, кроз цијели рад се протеже питање односа законских новина са начелима Закона о управном поступку, као кључних вриједности поступка. Посебно је наглашено питање недостатка дјелотворног правног средства код доношења закључка о одбацивању жалбе у специфичном случају, због значаја које контрола трошења јавних средстава има по јавни интерес.

5 Љубодраг Пљакић, *Практикум за управни спор*, Београд, 2011, 217.

6 Невенко Д. Врањеш, Бојан Н. Влашки, „Право на добру управу у Босни и Херцеговини са освртом на људска права“, *Политеа*, бр. 24/2022, 93.

Што се тиче питања повећања накнада за покретање жалбеног поступка, потребно је нагласити да у погледу истог нема дилема у практичној примјени са правног аспекта, што ову промјену не чини мање значајном по систем јавних набавки у Босни и Херцеговини. Ако се има у виду да је циљ промјене законског оквира борба против „професионалних жалилаца", како то наводи законодавац,[7] нужно је поставити питање на темељу којих показатеља се закључило да ће управо повећање накнада за покретање жалбених поступака дати позитиван ефекат на поступак правне заштите. Са друге стране, Приједлогом закона о измјенама и допунама Закона о јавним набавкама наводи се да су разлози за повећање висине накнаде, између осталог, инфлација, епидемије, финансијске кризе, ратни сукоби итд. Дакле, из самог Приједлога закона није јасно шта је стварни разлог повећања накнада. Очигледно је да законодавац није системски приступио анализи утицаја висине накнаде на могућност изјављивања жалбе у поступку јавне набавке. Напротив, повећањем висине накнаде од 50% путем хитних измјена законског оквира ризикује се да висина накнаде буде опредјељујући фактор при изјављивању жалбе, што не би смио бити правни стандард. Ефекат повећања накнада на систем правне заштите моћи ће се сагледати у наредном периоду кроз практичну примјену овог законског рјешења, односно број изјављених жалби и друге релевантне податке.

У том смислу, кључно питање које се протеже кроз цијели рад јесте питање практичне примјене нових законских рјешења кроз њихов утицај на поступак правне заштите, те одговор на питање да ли ће законске новине учинити поступак ефикаснијим, или ће, напротив, једини ефекат бити смањени број жалби, односно мања могућност преиспитивања потенцијалних незаконитости у поступцима јавних набавки.

II О злоупотреби права на правну заштиту

1. Злоупотреба права на правну заштиту као разлог промјене законског оквира

Образложењем Приједлога закона о измјенама и допунама ЗЈН наведено је да је циљ Приједлога борба против професионалних жалилаца који злоупотребљавају систем правне заштите јер имају за циљ да успоре поступак јавне набавке и/или да остваре новчану корист кроз

7 Из Приједлога закона о измјенама и допунама Закона о јавним набавкама од 15. 7. 2024. године, доступно на адреси: *https://static.parlament.ba/doc/168823_Prijedlog%20zakona.pdf*, 1. 11. 2024, 5.

наплату трошкова за пуномоћника/адвоката, а не да добију уговор о јавној набавци.[8] Прије осврта на законске новине потребно је указати на појам злоупотребе права, те питања одуговлачења поступка и наплате трошкова поступка у јавним набавкама.

Генерално, злоупотреба права може се дефинисати као поступање супротно сврси и смислу правне норме. Ради се о поступању странке у поступку које није усмјерено ка остварењу одређеног на закону заснованог права, већ на остварењу неког другог циља. Потребно је разликовати закониту и незакониту злоупотребу правила поступка. Закониту злоупотребу поступка имамо у ситуацијама када странке поступају на начин прописан законом, али ипак злоупотребљавају своја права. Овдје се нарочито има у виду тактика странке срачунате на одуговлачење поступка коришћењем појединих процесних могућности које допушта овај закон, када је странка мотивисана да на краће или дуже време пролонгира њене обавезе у случајевима када је извесно да ће исход поступка за њу бити неповољан са становишта њених права и обавеза.[9] Примјер такве злоупотребе би био случај када странка жалбу не предаје првостепеном органу, већ свјесно другостепеном или неком другом органу. Када је ријеч о незаконитој злоупотреби права, битно је нагласити да препознавање и спречавање таквих злоупотреба не сматра се повредом страначких права: она из свог недопуштеног понашања не може и не смије извлачити било какву корист (ни материјалну, ни нематеријалну).[10] Као примјери ове врсте злоупотебе права могу се навести случајеви када странке избјегавају пријем писмена или врше корекције датума на доставници кроз договор са достављачем.

Поступак правне заштите у јавним набавкама је механизам који штити понуђаче од незаконитог поступања уговорног органа. Жалба у поступку правне заштите у јавним набавкама може бити употребљена, али исто тако и злоупотребљена.[11] Законодавац наводи да су странке, које су злоупотребљавале правну заштиту, поступак користиле са циљем успоравања поступка, те ради остварења права на накнаду трошкова поступка.

Ипак, потребно је имати у виду да се злоупотреба права на правну заштиту ради стицања материјалне користи у виду накнаде трошкова

8 *Ibid.*

9 Зоран Р. Томић, Ђорђије Блажић, *Коментар Закона о управном поступку Црне Горе*, Подгорица, 2017, 130.

10 *Ibid.*, 126–127.

11 Marko Romić, „Appeal Control Procedures in Public Procurement in Bosnia and Herzegovina“, 2024, доступно на адреси: *https://epppl.lexxion.eu/article/EPPPL/2024/2/6*, 16. 10. 2024, 9.

поступка битно разликује од злоупотребе ради одуговлачења самог поступка. Ово питање је уско везано за професионализацију кадрова који проводе поступке јавних набавки. Право на накнаду трошкова поступка у јавним набавкама припада оним странкама које успију са жалбом, односно када је у поступку правне заштите утврђено да је закон повријеђен од стране уговорног органа. У том смислу може се рећи да несавјесне странке могу користити незнање уговорних органа да кроз успјех у жалби остваре материјалну корист. Злоупотреба права у овом случају садржана је у употреби права на правну заштиту ради остварења материјалне користи, а не ради остваривања права у поступку јавне набавке.

Са друге стране, када је ријеч о питању одуговлачења поступка она подразумијева злоупотребу процесних овлаштења са циљем одуговлачења поступка, чиме се значајно троше вријеме и ресурси уговорних органа. Такво поступање јесте противно циљу система јавних набавки, а то је делотворна и ефикасна заштита у поступцима јавних набавки, гдје време одлучивања представља кључни фактор.[12]

Интервенција у систем правне заштите евидентно је заснована на тежњи законодавца да спријечи злоупотребу процесних овлаштења као што је, на примјер, избегавање достављања аката који су неповољни за странку.[13] У контексту јавних набавки, та неповољност би се огледала у ризику на који странка није спремна пристати, а то је случај неосноване жалбе када се уплаћена накнада не враћа, а тежња јој је да поступак што дуже траје. Интерес странке тада је да се поступак што више одуговлачи, па често и злоупотребљава своја права и избегава пријем позива на заказано рочиште, што додатно успорава читав поступак.[14]

Дакле, ако се има у виду појам злоупотребе права, циљ промјене и правац промјене законског оквира може се закључити да је законодавац као начине злоупотребе препознао одуговлачење поступка и стицање материјалне користи у виду накнаде трошкова поступка. Међутим, оно што је изостало у образложењу Приједлога закона о измјенама и допунама Закона о јавним набавкама јесте повезница између наведених начина злоупотреба и изјављених жалби из разлога што Приједлог закона не садржи податке и параметре на темељу којих је законодавац оцијенио колико је таквих изјављених жалби, те на темељу чега се закључује да ће

12 Добросав Миловановић, „Разматрање институционалног оквира заштите права у поступцима јавних набавки", *Право и привреда*, бр. 4–6/2018, 755.

13 Добросав Миловановић, Вук Цуцић, „Нова решења Нацрта закона о општем управном поступку у контексту реформе јавне управе у Србији", *Правни живот*, бр. 10/2015, 104.

14 Љубодраг Пљакић, „Проблеми управно-судске примене закона о јавним набавкама", *Право и привреда*, бр. 1–3/2019, 29.

управо наведене промјене спријечити наведене злоупотребе поступка правне заштите.

2. Механизми заштите од злоупотреба права на правну заштиту

Закон о јавним набавкама не прописује изричито начело забране злоупотребе права, али Закон о управном поступку Босне и Херцеговине прописује забрану злоупотребе права у оквиру начела самосталности у рјешавању, и то као дужност странака да говоре истину и не злоупотребљавају права која су им призната и обавезу органа да мора спријечити сваку злоупотребу права која странка има у поступку.[15] Имајући у виду да се у поступку пред Канцеларијом за разматрање жалби супсидијарно примјењују правила ЗУП-а, може се рећи да је наведено начело утврдило значајну обавезу органа који води поступак да води рачуна о томе да ли се дато право користи у складу са циљем ради којег је дато, јер је јасна обавеза да се мора спријечити свако злоупотребљавање права.

Ипак, Закон о јавним набавкама суштину начела злоупотребе права конкретизује кроз низ одредби чији смисао и циљ јесте управо онемогућавање злоупотребе права на правну заштиту, било непосредно или посредно и које су као такве нормиране 2014. године и нису претрпиле измјене, изузев питања активне легитимације које је додатно прецизирано измјенама закона из 2022. године. Такве одредбе налазе се у члановима закона којима се уређују питања активне легитимације,[16] овлаштења КРЖ-а у погледу контроле чињеничног и правног стања које је било предмет претходне жалбе[17] и губитка права на жалбу у каснијој фази поступка.[18]

---

15 ЗУП, чл. 14а.

16 ЗЈН, чл. 97. Активна легитимација прописује да жалбу може поднијети сваки привредни субјект који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је у конкретном поступку јавне набавке била или му је могла бити проузрокована штета због незаконитог поступања уговорног органа, а које су у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката од стране уговорног органа у поступку јавне набавке.

17 ЗЈН, чл. 104 ст. 2 – Овлаштења КРЖ-а прописује да КРЖ није дужна контролисати чињенично и правно стање које је било предмет претходне жалбе у истом поступку јавне набавке.

18 ЗЈН, чл. 101 ст. 7 – Рокови изјављивања жалбе уговорном органу прописује да је жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама ст. 1 до 5 овог члана губи право тражити испитивање законитости по истом основу у каснијој фази поступка.

Активна легитимација представља претпоставку за мериторно одлучивање у поступку правне заштите. У смислу злоупотребе права на правну заштиту, може се рећи да је она посредан начин којим се понуђачи који нису везани за конкретан поступак јавне набавке онемогућавају да учествују у поступку правне заштите у том поступку. За постојање активне легитимације на страни жалиоца потребно је испунити два кумулативна елемента: да се ради о привредном субјекту који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је у конкретном поступку јавне набавке била или му је могла бити проузрокована штета због незаконитог поступања уговорног органа. Посљедица непостојања кумулативних елемената је одбацивање жалбе због недостатка активне легитимације. Битно је нагласити да, како привредни субјект мора учинити вјероватним потенцијални настанак штете, тако се настанак штете мора доказивати, односно неће се моћи аутоматски претпостављати.[19] Са друге стране, питање правног интереса у пракси Суда Европске уније може се огледати и у могућности добијања уговора у новом (поновљеном) поступку јавне набавке.[20] Дакле, за разлику од домаћег законодавства и праксе гдје се правни интерес везује искључиво за конкретни поступак јавне набавке и могућност добијања уговора у конкретном поступку јавне набавке, пракса Европске уније даје шири контекст правном интересу понуђача и ван конкретног поступка јавне набавке.

Такође, несавјесни понуђачи се онемогућавају у опструкцији поступка правне заштите путем овлаштења које има Канцеларија за разматрање жалби да није дужна контролисати чињенично и правно стање које је било предмет претходне жалбе у истом поступку јавне набавке. За примјену овог овлаштења потребно је да се ради о жалби изјављеној у истом поступку јавне набавке, а да је при томе већ утврђено чињенично и правно стање по претходној жалби. Дакле, није битно да ли се ради о понављању исте жалбе од једног понуђача или изјављивању жалбе од стране другог понуђача, већ је битно да постоји утврђено чињенично и правно стање по одређеном правном питању проистекло из раније жалбе у истом поступку. Иако се ради о овлаштењу органа, овај институт је значајан са апсекта забране злоупотребе права, јер несавјесне странке не могу понављањем исте жалбе исходовати поновно утврђивање чињеничног стања и самим тим одуговлачити поступак.

19 Хајрудин Буза, Синиша Тешановић, Стипо Петричевић, *Јавне набавке: Легислатива и пракса*, Сарајево 2015, 248.

20 Из Пресуде Суда Европске уније у предмету C-333/18, доступно на адреси: *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0333&qid=1734868316307*, 22. 12. 2024.

Што се тиче одредбе која прописује да у поступцима јавне набавке жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама ст. 1 до 5 овог члана (члан 101 ЗЈН) губи право тражити испитивање законитости по истом основу у каснијој фази поступка, битно је нагласити да она за посљедицу има одбацивање жалбе као недопуштене, јер је закон изричито прописао губитак права на жалбу у овој ситуацији. Ово законско рјешење директно је повезано са забраном злоупотребе права, јер одузима право жалиоцу да изјављује жалбу у каснијој фази поступка на евентуалне незаконитости из раније фазе поступка. Смисао ове одредбе јесте да се спречи могућност злоупотребе процесних овлашћења странке у циљу одуговлачења поступка.[21] Жалилац је дужан да жалбу изјави у фази поступка гдје је настала повреда закона за коју зна или је морао да зна, што значи да не може да чека каснију фазу поступка да би указивао на раније учињене евентуалне незаконитости.

III Уплата накнаде за покретање жалбеног поступка

1. Претходни законски оквир

Претходни законски оквир уплате накнаде за покретање жалбеног поступка потребно је сагледати кроз три кључна аспекта, и то: вођење жалбеног поступка пред уговорним органом без уплате накнаде, процедура уплате накнаде и могућности злоупотреба при провођењу процедуре уплате накнаде за жалбени поступак.

Закон о јавним набавкама из 2014. године прописивао је да се накнада за покретање жалбеног поступка уплаћивала за поступак пред Канцеларијом за разматрање жалби, али не и за поступак пред уговорним органом. Такво законско рјешење резултирало је, са једне стране, неизвјесношћу за уговорни орган уколико жалбу оцијени неоснованом и прослиједи је Канцеларији, да ли ће жалилац уплатити накнаду за поступак пред Канцеларијом, а са друге стране чињеницом да је уговорни орган одлуке по жалби доносио без накнаде било да жалбу усваја или процесно одбацује. Ако се има у виду да, поступајући по жалби, иста овлаштења у погледу могућности усвајања и одбацивања жалбе имају и уговорни орган, и Канцеларија за разматрање жалби, наведеним законским рјешењем вријеме и ресурси уговорног органа трошили су се неефикасно.

Што се тиче процедуре уплате накнаде, Закон о јавним набавкама из 2014. године прописивао је да Канцеларија за разматрање жалби,

21 Добросав Миловановић, Вук Цуцић, Блаженка Стојановић, *Практикум за примену закона о јавним набавкама*, Београд, 2021, 377.

након што заприми жалбу уз коју није достављен доказ да је извршена уплата накнаде за покретање жалбеног поступка, закључком позива жалиоца да у остављеном року, не дужем од три дана, изврши уплату накнаде. Закон није прописивао у којем року је жалилац дужан да достави доказ о уплати накнаде. Како се у поступку правне заштите супсидијарно примјењује Закон о управном поступку Босне и Херцеговине, тако за доставу закључка о уплати накнаде важе правила ЗУП-а о личном достављању јер се ради о поднеску који је везан за рок преклузивног карактера. Ово законско рјешење кроз праксу је показало да сама процедура уплате накнаде уколико иста није уплаћена и доказ достављен уз жалбу, траје одређен временски период, незанемарив ако се имају у виду рокови за одлучивање по жалби.[22]

Ако се ово питање сагледа са аспекта могућности злоупотреба права на правну заштиту не може се занемарити могућност знатног одуговлачења поступка правне заштите користећи се правилима достављања прописаним ЗУП-ом, односно злоупотребљавајући процесна овлаштења дата овим прописом. Два правца којим би се процесна овлаштења могла злоупотријебити јесу опструисање уручења закључка о уплати накнаде ради избјегавања почетка рока за уплату накнаде, те опструисање достављања доказа о уплати накнаде користећи се чињеницом да рок за доставу доказа о уплати накнаде за вођење жалбеног поступка није прописан. У оба случаја резултат је одуговлачење поступка.

Коначно, пут уплате накнаде за покретање жалбеног поступка био је прописан Законом о јавним набавкама, а у суштини је уобичајен начин прописан правилима ЗУП-а о поступању са неуредним поднеском, те правила уручења закључка о уплати накнаде у складу са правилима личног достављања. Такав начин је несумњиво давао странкама у поступку могућност да не сносе штетне посљедице свог незнања, у складу са начелом помоћи неукој странци, јер у случају неуредне жалбе исту могу допунити и отклонити недостатак у поднеску на начин да накнадно уплате накнаду за покретање жалбеног поступка. Овакав систем, иако у потпуности усклађен са начелима ЗУП-а (начело помоћи странци), пружа могућност злоупотреба у смислу одуговлачења поступка.

2. Нови законски оквир

Промјена законског оквира садржана у томе да странке више немају могућност да накнадно уплаћују накнаду за покретање поступка,

22 ЗЈН, чл. 111 ст. 11 прописује да је рок за одлучивање по жалби 15 дана од дана комплетирања жалбе код уговорног органа, али не касније од 30 дана од дана пријема жалбе. Ст. 12 изузетно прописује могућност продужења рока за 30 дана у изузетно сложеним случајевима.

јер закон прописује да се жалба одбацује као неуредна без могућности допуне уколико накнада није уплаћена у жалбеном року. Генерално, Закон о јавним набавкама прописује да уколико жалба не садржи све законом прописане елементе, странка ће бити позвана да жалбу допуни и отклони недостатке, изузев уколико се ради о недостатку доказа о уплати накнаде за покретање жалбеног поступка. Одбацивање жалбе без могућности допуне у вези са уплатом накнаде представља изузетак од правила да је уговорни орган дужан упозорити странку на недостајуће елементе жалбе, са роком за допуну.

Поред кључног сегмента промјене законског оквира садржаног у чињеници да се сада и за поступак пред уговорним органом уплаћује накнада, ново законско рјешење може се сагледати кроз дилеме које носи у практичној примјени, затим кроз однос са начелом помоћи неукој странци из Закона о управном поступку, те улогу Канцеларије за разматрање жалби у поступку са неуредном жалбом.

Што се тиче практичне примјене новог законског рјешења оно се огледа у томе да је читава фаза поступка која је обухватала допуну поднеска у смислу уплате накнаде за покретање жалбеног поступка изостављена. Обавеза жалиоца је да накнаду за покретање жалбеног поступка уплати у року за изјављивање жалбе, те да достави доказ из којег се може несумњиво утврдити да је уплата извршена. Није јасно ради чега се законодавац опредијелио да се при нормирању користи термином „у року за изјављивање жалбе", а не уз жалбу. Прописивањем да се накнада уплаћује у року за изјављивање жалбе евентуално се може десити ситуација да жалилац нпр. изјави жалбу први дан рока, а доказ о уплати накнаде достави седми дан рока, што би било у складу са оваквом правном нормом. Како је обавеза жалиоца да достави доказ из којег произилази да је накнада несумњиво уплаћена, тако терет доказивања ове чињенице лежи на жалиоцу, што значи да је исти дужан не само доставити доказ о уплати накнаде, већ водити рачуна да из достављеног доказа несумњиво произлази да је уплата извршена. У том смислу, логично би било закључити да тражени стандард доказивања није постигнут, у случају да је код органа који одлучује створена макар и сумња у погледу уплате накнаде за покретање жалбеног поступка. Може се рећи да је у овој законској одредби ријеч несумњиво вишак, имајући у виду обавезу жалиоца да докаже да је уплата извршена (не и да је дат налог за уплату и сл.), а да са друге стране уговорни орган има обавезу провјере уплате накнаде прописане доле наведеном Инструкцијом, што је у коначници једини поуздан начин на који ће се провјера и извршити.

Да се ради о недовољно прецизној и јасној одредби говори и податак да након промјене законског оквира Агенција за јавне набавке

БиХ доноси савјетодавно Упутство о практичној примјени Закона о измјенама и допунама Закона о јавним набавкама[23] са појашњењима измјена и допуна ЗЈН. Такође, Министарство финансија и трезора БиХ доноси Инструкцију о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108 Закона о јавним набавкама,[24] у оквиру које наводи да уплатилац прописане накнаде за покретање жалбеног поступка уговорном органу доставља доказ о уплати и копију банковног извода са којег је извршено плаћање, као и да контролу уплате прописане накнаде врши уговорни орган. У коначници, везано за ову законску одредбу, евидентно је да у пракси жалилац мора доставити два горе наведена документа у сврху доказивања уплате накнаде, а уговорни орган извршити провјеру уплаћене накнаде.

Посебно питање везано за немогућност допуне поднеска јесте питање односа са нечелима Закона о управном поступку, ако се има у виду супсидијарна примјена ЗУП-а у поступку правне заштите. Наиме, Закон о управном поступку оставио је могућност другачијег уређивања појединих питања посебним законом,[25] али уз обавезу усклађености са начелима овог закона. У том смислу остаје питање да ли је оваква правна норма противна начелу помоћи неукој странци конкретизованој кроз институт допуне поднеска. Начело помоћи неукој странци из Закона о управном поступку прописује да се орган који води поступак стара да незнање и неукост странке, и других особа које учествују у поступку, не буде на штету права која им по закону припадају.[26] Жалба у поступку правне заштите у јавним набавкама мора имати законом прописане елементе. Један од елемената јесте накнада за покретање жалбеног поступка. Дакле, посљедица недостатка неког од прописаних елемената је остављање рока за допуну, изузев у случају накнаде за вођење поступка, за коју је изричито искључена могућност допуне поднеска. С тим у вези, правна последица подношења неуредног захтјева битно је различита према наведеним одредбама.[27] У том смислу немогућност допуне поднеска није у складу са начелом помоћи неукој странци.

Што се тиче поступања са неуредном жалбом, тумачењем релевантне правне норме закључује се да Канцеларија за разматрање жалби

23 Доступно на адреси: *https://cms-ajn.azureedge.net/news/253deb98–227c-4e79–9dfb-c085d3b68974.pdf*, 1. 11. 2024.

24 Инструкција прописана чланом 108 ЗЈН.

25 ЗУП, чл 2. Посебан поступак прописује да појединa питања поступка за одређену управну област могу се само изузетно, посебним законом, уредити другачије него што су уређена овим законом, ако је то нужно за другачије поступање у тим питањима, с тим да не могу бити противна начелима овог закона.

26 ЗУП, чл. 12.

27 Вук Цуцић, *Сйровођење и конйрола йосйуйка јавних набавки*, Београд, 2020, 32.

нема надлежност да жалбу одбаци као неуредну. Наиме, одредбом која уређује питање поступка са неуредном жалбом[28] прописује се да Канцеларија за разматрање жалби може да одбаци жалбу ако иста не садржи законом прописане податке и доказе, изузев ако не садржи податак и доказ о уплати накнаде, када уговорни орган доноси закључак. Дакле, законодавац упућује да је искључиво уговорни орган овлаштен да доноси закључак у овом случају. Такође, наведеном Инструкцијом о контроли накнада искључиво је прописано да контролу накнада за вођење жалбеног поступка врши уговорни орган. Ако се има у виду да против закључка о одбацивању жалбе као неуредне у овом смислу није ни дозвољена жалба Канцеларији за разматрање жалби, евидентно је да је смисао оваквих законских одредби да Канцеларија за разматрање жалби не буде дио система по питању уплата накнада за покретање жалбених поступака, што је у потпуности нејасно ако се има у виду да се жалба изјављује управо Канцеларији за разматрање жалби, а путем уговорног органа.[29]

3. Правна средства против закључка уговорног органа о одбацивању жалбе као неуредне када накнада за покретање поступка није уплаћена

Генерално, против одлука уговорног органа у свакој фази поступка може се изјавити жалба. Жалба обуставља поступак јавне набавке до доношења одлуке Канцеларије за разматрање жалби,[30] чиме је загарантовано ефикасно преиспитивање одлуке уговорног органа прије настанка посљедице те одлуке. Коришћењем права на жалбу омогућава се покретање механизма преиспитивања одлуке којом жалилац није задовољан па жели њено уклањање, односно имену у своју корист.[31] Са друге стране, за управне спорове важи правило о несуспензивном дејству, односно тужба у управном спору не одлаже извршење акта органа. Ово правило представља и недостатак: оно смањује ефикасност захтева, нарочито због спорости правде.[32]

Законом о измјенама и допунама Закона о јавним набавкама прописује се да уколико у року за изјављивање жалбе није достављен доказ о плаћеној накнади за покретање поступка, посљедица је одбацивање

28 ЗЈН, чл. 106 ст. 2.

29 ЗЈН, чл. 99 ст. 1.

30 ЗЈН, чл. 110.

31 Зоран Р. Томић, Добросав Миловановић, Вук Цуцић, *Практикум за примену закона о општем управном поступку*, Београд, 2017, 214.

32 Ги Бребан, *Административно право Француске*, Београд, 2002, 441.

жалбе као неуредне без позивања жалиоца на допуну или исправак. Дакле, против закључка искључена је жалба са једне стране, а покренути управни спор не суспендује поступак јавне набавке до доношења пресуде, са друге стране. Код оваквог законског рјешења жалилац ће морати да подноси све посљедице које јој доноси управни акт без могућности да обустави његово дејство све док надлежни суд не донесе пресуду.[33]

Овакав законски оквир нужно је сагледати кроз осврт на начела прописана Законом о управном поступку у БиХ и Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, што ће дати одговор на кључно питање да ли је тужба у управном спору дјелотворно правно средство.

Право жалбе у Закону о управном поступку Босне и Херцеговине је на нивоу начела.[34] Прописано је да против рјешења донесеног у првом степену, странка има право жалбе, те да се само законом може прописати да у појединим управним стварима није жалба допуштена, и то ако је на други начин осигурана заштита права и законитости. За искључење права жалбе потребно је задовољити два услова, и то: да се законом искључује право жалбе и да је на други начин осигурана заштита права и законитости. Имајући у виду суспидијарну примјену Закона о управном поступку у поступцима правне заштите у јавним набавкама пред Канцеларијом за разматрање жалби, нужно је поставити питање да ли је онемогућавање жалбе против акта уговорног органа у складу са начелима ЗУП-а БиХ. Може се закључити да су услови за искључење права жалбе испуњени. Закон о јавним набавкама је искључио право жалбе, чиме је задовољен услов да се право жалбе може само законом искључити. Такође, осигурана је заштита права и законитости јер је омогућено вођење управног спора против акта уговорног органа, чиме се обезбјеђује заштита права и законитости, односно контрола законитости акта у управном спору, што значи да учесници у поступку нису остављени без правног средства.

Ипак, Уставом Босне и Херцеговине[35] прописано је да права и слободе предвиђени у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и у њеним протоколима се директно примјењују у Босни и Херцеговини. Ови акти имају приоритет над свим осталим законима. Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних

33 Дражен Миљић, „Дјелотворност жалбе у посебним управним поступцима Републике Српске/Босне и Херцеговине“, *Српска правна мисао*, бр. 52/2019, 95.

34 ЗУП, чл. 15 ст. 1.

35 Члан II – Људска права и основне слободе, тач. 2 – Међународни односи Устава Босне и Херцеговине, доступно на адреси: *https://www.ustavnisud.ba/uploads/documents/ustav-sr_1611219965.pdf*, 1. 11. 2024.

слобода[36] прописује се да свако чија су права и слободе које су признате у овој Конвенцији има право на дјелотворна правна средства пред домаћим државним тијелима, чак и у случају када су повреду починиле особе које су дјеловале у службеном својству. Дакле, члан 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, а која има директну примјену у Босни и Херцеговини гарантује сваком лицу право на дјелотворно правно средство.

Одговор на питање да ли је тужба у управном спору дјелотворно правно средство треба тражити у том правцу, као и кроз смисао и циљ провођења поступака јавних набавки. Поступци јавних набавки подразумијевају поступке набавки роба, услуга или радова које проводе уговорни органи, придржавајући се општих принципа закона, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава. Управни спор се води ради преиспитивања законитости управног акта, који странкама даје одређену сигурност и извесност да ће права која по закону имају бар накнадно бити призната, а да им неће бити одређене веће обавезе од оних законом утврђеним.[37] Дакле, у овом контексту потребно је имати у виду да се у јавним набаквама троше јавна средства, те да се значај поступка не огледа само у обезбјеђењу права и правних интереса странака у поступку, већ и у остварењу јавног интереса у виду најефикаснијег трошења јавних средстава. У пракси, пресуда у управном спору нужно долази након већ наступиле посљедице у поступку. Поступак јавне набавке траје и производи посљедице паралелно са одлучивањем у управном спору. Управо ради особености поступака јавних набавки, гледаних и кроз чињеницу да се троше јавна средства, не може се рећи да је управни спор у јавним набавкама дјелотворно правно средство. Изузетак је, наравно, уколико би Суд БиХ одлучио другачије, односно одлучио да тужба у управном спору одгађа извршење закључка, што је у пракси ријеткост. Управни спорови у поступцима јавних набавки воде се пред Судом Босне и Херцеговине, који има рок од 60 дана да ријеши по тужби. Међутим, пракса показује да поступак по тужби у управним споровима пред Судом БиХ траје знатно дуже, неријетко и више година, тако да је дјелотворност управног спора упитна и због самог трајања управног спора.

Закључно, када је ријеч о искључењу вођења жалбеног поступка, јасно јесте да је интенција законодавца у овом смислу ефикасност и брзина провођења поступка правне заштите, али остаје упитно да ли је

36 Члан 13 – Право на дјелотворан правни лијек Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, доступно на адреси: *https://www.ustavnisud.ba/uploads/documents/evropska-konvencija-sr_1638455154.pdf*, 1. 11. 2024.

37 Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2012, 89.

искључење жалбеног поступка против овог закључка заиста неопходан корак у циљу онемогућавања опструкција поступка, те да ли се водило рачуна о јавном интересу при нормирању оваквог рјешења. Ако имамо у виду све наведено, може се закључити да овакво законско рјешење не пружа дјелотворено преиспитивање одлука, прије настанка посљедице, чиме се у каснијој фази поступка може поставити питање и накнаде штете. Немогућност вођења жалбеног поступка у овом случају могло би отворити пут несавјесним уговорним органима да несавјесном контролом уплата, а користећи се нејасном правном нормом у овом дијелу, реализују јавну набавку на незаконит начин, знајући да би пресуда суда дошла након што се евентуално и реализује уговор о јавној набавци. Тада питање извршења судске пресуде пада у други план, али наравно остаје питање одговорности за такав поступак. Мање штетно по систем правне заштите у јавним набавкама и јавни интерес било би продужење трајања поступка за одређени временски период омогућавањем преиспитивања одлуке уговорног органа код специјализованог тијела, односно Канцеларије за разматрање жалби, прије настанка посљедице у поступку.

IV Рок за изјављивање жалбе на тендерску документацију

1. Претходни законски оквир

Законом о јавним набавкама рокови су прописани у зависности од фазе и врсте поступка јавне набавке, те радње наручиоца која се оспорава.[38] Пропуштање да се жалба изјави у року резултираће одбацивањем жалбе као неблаговремене, јер су рокови преклузивног карактера, што значи да пропуштање жалбеног рока за посљедицу има губитак процесног права на изјављивање жалбе.

Уопштено, рок је одређени размак у времену који је правно значајан за неко поступање (било да се оно предузима у том периоду или пак једино по његовом истеку), однсно за трајање или отпочињање одређених правних дејстава.[39]

Законом о јавним набавкама из 2014. године било је прописано да се жалба на тендерску документацију изјављује у року од 10 дана од дана преузимања тендерске документације. Битно је нагласити да закон

38 Светлана Ражић, „Рокови у поступку заштите права према одредбама Закона о јавним набавкама“, *Билтен правне праксе Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки*, 2019, 91.

39 Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд, 2019, 396.

није прописивао рок за преузимање тендерске документације. Институт преузимања тендерске документације који је био прописан чланом 55 ЗЈН брисан је измјенама и допунама ЗЈН из 2022. године, међутим утврђена је обавеза уговорног органа да тендерску документацију објави на Порталу јавних набавки, а рок за жалбу на тендерску документацију рачунао се и даље од дана преузимања тендерске документације, тако да правни оквир рачунања рока за изјављивање жалбе на тендерску документацију није промијењен.

Почетку рока за изјављивање жалбе на тендерску документацију морала је претходити радња преузимања тендерске документације са Портала јавних набавки,[40] чиме се почетак законом прописаног рока за жалбу суштински пролонгирао до момента када понуђач преузме тендерску документацију, наравно уколико је и преузме. Уговорни орган који објави обавјештење о набавци са трајањем у складу са законом, не може знати да ли ће и у којем моменту било који од потенцијалних понуђача преузети тендерску документацију и иницирати почетак рока за жалбу. Од активности понуђача зависио је почетак рока за жалбу. Нужно је закључити да овакво рјешење није пружало правну сигурност за учеснике у поступку. Почетак жалбеног рока био је будућа неизвјесна чињеница за уговорни орган, што не би требало бити правни стандард. Ипак, иако неуобичајено законско рјешење, уствари је додатно закомпликовано изостанком прописивања рока за преузимање тендерске документације.

Посебно је потребно нагласити још један недостатак претходног законског рјешења, а то је изостанак законом прописане правне посљедице уколико се тендерска документација не преузме са Портала јавних набавки. За почетак рока за жалбу био је релевантан дан преузимања тендерске документације, али није постојала прописана посљедица уколико понуђач није преузео тендерску документацију са портала јавних набавки. Односно, шта са жалбом понуђача који је до тендерске документације дошао на неки други начин. Став по овом питању заузела је пракса Суда Босне и Херцеговине која је, кроз више пресуда[41] које су се односиле на питање активне легитимације у поступку, оцијенила да је преузимањем тендерске документације са Портала јавних набавки понуђач исказао интерес за одређени поступак јавне набавке. У том смислу закључује се да би правни интерес изостао уколико тендерска документација није преузета са Портала јавних набавки,

40 Информациони систем јавних набавки, доступно на адреси: *https://www.ejn.gov.ba/*, 1. 11. 2024.

41 Примјер: Пресуда Број С1 3 У 040956 21 У, Сарајево, 9. 6. 2023. године, доступна на адреси: *https://www.ejn.gov.ba/Resolution/ResolutionSearch*, 1. 11. 2024.

односно да је ово питање везано за питање правног интереса учесника у поступку.

2. Нови законски оквир

Промјена законског оквира садржана је у томе да рок за изјављивање жалбе на тендерску документацију почиње да тече од дана објављивања обавјештења о набавци, односно од дана објаве тендерске документације, а не више од дана преузимања тендерске документације. Битно је нагласити да је сам рок остао идентичан и износи 10 дана, односно коригован је моменат од када почиње тећи рок за жалбу на тендерску документацију, не и сам рок. Ово се посебно наглашава из разлога што промјена ове законске одредбе неће имати утицај на понуђаче који су тек од момента преузимања тендерске документације заиста истом и располагали, за разлику од случајева када се тендерска документација прибављала преузимањем од стране других понуђача, а у погодном моменту званично и преузимала ради отварања рока за жалбу. Поводом новог законског рјешења странке у поступку не би требале имати никакве дилеме, нити исто утиче на њихова права и обавезе јер је сам рок остао идентичан.

Овакво рјешење уводи правну сигурност за све учеснике у поступку. Оно што је значајно јесте да ће уговорни орган након протека рока од десет дана од дана објаве обавјештења о набавци располагати са егзактном информацијом о броју жалби изјављених на тендерску документацију, те ће бити растерећен ризика да се жалба изјави у неком каснијем периоду. Такође, предност ће имати и понуђачи који ће по окончању свих жалбених поступака слободно припремати понуде без ризика неке нове жалбе која би евентуално у случају усвајања мјењала услове из тендерске документације у моменту када су понуђачи већ почели са припремама понуда.

V Закључак

Систем правне заштите у јавним набавкама треба да омогући заинтересованим странкама заштиту њихових права и правних интереса, као и ефикасну контролу поступања уговорних органа при провођењу поступака јавних набавки имајући у виду да се у поступцима јавних набавки троше јавна средства. Промјена законског оквира поступка правне заштите несумњиво ће убрзати поступак, а ван поступка правне заштите оставити оне странке чија намјера није ни била да накнаду за покретање поступка уплате, већ да евентуалном злоупотребом

процедуре одуговлаче поступак. Такође, резултираће евентуалним мањим бројем жалби, ако се има у виду да су, поред горе наведених измјена, повећане и накнаде за покретање жалбеног поступка за 50%, што ће пракса показати.

Међутим, ефикасност поступка правне заштите у јавним набавкама не може се посматрати само кроз брзину провођења поступка по жалби заинтересоване странке, већ кроз дјелотворност законских одредби које треба да омогуће ефикасно преиспитивање одлука уговорних органа. Кључни циљ провођења поступка правне заштите јесте преиспитивање одлука уговорног органа, те санкционисање незаконитости, а све ради реализације темељних начела поступака јавних набавки, са циљем најефикаснијег трошења јавних средстава.

Значајан недостатак новог законског оквира јесте изостанак дјелотворног правног средства против закључка уговорног органа у случају када накнада није уплаћена у року за изјављивање жалбе. Правни оквир поступка са жалбом која не садржи доказ да је уплаћена накнада је такав да странка нема могућност допуне поднеска, нема могућност жалбе Канцеларији за разматрање жалби, али има могућност вођења управног спора који не одгађа извршење побијаног закључка, осим ако Суд БиХ у управном спору не одлучи другачије. Изјављивање жалбе Канцеларији за разматрање жалби Босне и Херцеговине у овом случају резултираће одбацивањем жалбе као недопуштене, јер је законском одредбом изричито искључена жалба против ове одлуке.

Канцеларија за разматрање жалби, као специјализовани орган за разматрање жалби у поступцима јавних набавки изузета је из одлучивања по питањима која се тичу уплата накнада. Овај дио законских промјена засигурно неће пружити дјелотворно преиспитивање одлука уговорних органа, односно контролу најефикаснијег трошења јавних средстава, те из самог образложења Приједлога закона о измјенама и допунама Закона о јавним набавкама није јасно шта је смисао и циљ оваквог правног оквира, осим евентуалног убрзања самог поступка у овом дијелу.

Дакле, законске новине неће учинити поступак ефикаснијим ако се има у виду изостанак дјелотворног правног средства против одлуке уговорног органа која се односи на накнаду за вођење поступка. Незаконита поступања уговорних органа у овом смислу остаће несанкционисана прије настанка посљедице у поступку, што не би требао бити правни стандард. Не треба занемарити да би се у случају каснијег евентуалног успјеха у тужби заинтересоване стране отворило питање двоструког трошења јавних средстава, једном за јавну набавку, други пут за накнаду штете, што је штетно по јавни интерес. Ако се имају у виду нејасне одредбе у дијелу начина уплате накнаде за покретање поступка,

заједно са изостанком правног средства против акта уговорног органа у том дијелу, нужно је закључити да је ефикасност законских новина у дијелу дјелотворне правне заштите у потпуности изостала.

Закључно, промјена правног оквира поступка правне заштите непотребно је вршена путем хитних измјена прописа, без анализе претходних проблема и ефеката који би нова законска рјешења требала донијети. Ако се има у виду значај поступака јавних набавки, укључујући и поступак правне заштите, промјена законског оквира морала је обухватити системску анализу уочених недостатака и предложених рјешења, те ефекат који би промјена закона требала дати. Овако нешто је у потпуности изостало, те се може рећи да су хитне измјене закона пружиле нејасне правне норме у дијелу накнада за покретање поступака, те ускратиле дјелотворну контролу одлука уговорних органа. При томе, није се у потпуности ни водило рачуна о односу промјена законског оквира са темељним начелима Закона о управном поступку, Уставом Босне и Херцеговине, те Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода.

Коришћена литература

Буза Хајрудин, Тешановић Синиша, Петричевић Стипо, *Јавне набавке: Легислатива и пракса*, Сарајево 2015. (Buza Hajrudin, Tešanović Siniša, Petričević Stipo, *Javne nabavke: Legislativa i praksa*, Sarajevo 2015)

Врањеш Д. Невенко, Влашки Н. Бојан, „Право на добру управу у Босни и Херцеговини са освртом на људска права“, *Политеа*, бр. 24/2022. (Vranješ D. Nevenko, Vlaški N. Bojan, „Pravo na dobru upravu u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na ljudska prava“, *Politea*, br. 24/2022)

Ги Бребан, *Административно право Француске*, Београд, 2002. (Gi Breban, *Administrativno pravo Francuske*, Beograd, 2002)

Давинић Марко, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Београд, 2018. (Davinić Marko, *Nezavisna kontrolna tela u Republici Srbiji*, Beograd, 2018)

Миловановић Добросав, Цуцић Вук, Стојановић Блаженка, *Практикум за примену закона о јавним набавкама*, Београд, 2021. (Milovanović Dobrosav, Cucić Vuk, Stojanović Blaženka, *Praktikum za primenu zakona o javnim nabavkama*, Beograd, 2021)

Миловановић Добросав, „Разматрање институционалног оквира заштите права у поступцима јавних набавки“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2018. (Milovanović Dobrosav, „Razmatranje institucionalnog

okvira zaštite prava u postupcima javnih nabavki", *Pravo i privreda*, br. 4–6/2018)

Миловановић Добросав, Цуцић Вук, „Нова решења Нацрта закона о општем управном поступку у контексту реформе јавне управе у Србији", *Правни живот*, бр. 10/2015. (Milovanović Dobrosav, Cucić Vuk, „Nova rešenja Nacrta zakona o opštem upravnom postupku u kontekstu reforme javne uprave u Srbiji", *Pravni život*, br. 10/2015)

Миљић Дражен, „Дјелотворност жалбе у посебним управним поступцима Републике Српске/Босне и Херцеговине", *Српска правна мисао*, бр. 52/2019. (Miljić Dražen, „Djelotvornost žalbe u posebnim upravnim postupcima Republike Srpske/Bosne i Hercegovine", *Srpska pravna misao*, br. 52/2019)

Пљакић Љубодраг, *Практикум за управни спор*, Београд, 2011. (Pljakić Ljubodrag, *Praktikum za upravni spor*, Beograd, 2011)

Пљакић Љубодраг, „Проблеми управно-судске примене закона о јавним набавкама", *Право и привреда*, бр. 1–3/2019. (Pljakić Ljubodrag, „Problemi upravno-sudske primene zakona o javnim nabavkama", *Pravo i privreda*, br. 1–3/2019)

Ражић Светлана, „Рокови у поступку заштите права према одредбама закона о јавним набавкама", *Билтен правне праксе Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки*, 2019. (Ražić Svetlana, „Rokovi u postupku zaštite prava prema odredbama zakona o javnim nabavkama", *Bilten pravne prakse Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki*, 2019)

Romić Marko, „Appeal Control Procedures in Public Procurement in Bosnia and Herzegovina", доступно на адреси: *https://epppl.lexxion.eu/article/EPPPL/2024/2/6*, 1. 11. 2024.

Томић Р. Зоран, Миловановић Добросав, Вук Цуцић, *Практикум за примену закона о општем управном поступку*, Београд, 2017. (Tomić R. Zoran, Milovanović Dobrosav, Vuk Cucić, *Praktikum za primenu zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd, 2017)

Томић Р. Зоран, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд, 2019. (Tomić R. Zoran, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd, 2019)

Томић Р. Зоран, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2012. (Tomić R. Zoran, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd, 2012)

Томић Р. Зоран, Блажић Ђорђије, *Коментар Закона о управном поступку Црне Горе*, Подгорица, 2017. (Tomić R. Zoran, Blažić Đorđije, *Komentar Zakona o upravnom postupku Crne Gore*, Podgorica, 2017)

Цуцић Вук, *Спровођење и контрола поступка јавних набавки*, Београд, 2020. (Cucić Vuk, *Sprovođenje i kontrola postupka javnih nabavki*, Beograd, 2020)

Цуцић Вук, „Привидна једностепеност поступка јавних набавки – Уставни суд опет у улози ‘позитивног законодавца’“, *Право и привреда*, бр. 4/2023. (Cucić Vuk, „Prividna jednostepenost postupka javnih nabavki – Ustavni sud opet u ulozi ‘pozitivnog zakonodavca’“, *Pravo i privreda*, br. 4/2023)

Jelena **RAČIĆ**
Office for Review of Appeals of Bosnia and Herzegovina, Sarajevo, Bosnia and Herzegovina

NEW LEGAL SOLUTIONS OF LEGAL PROTECTION PROCEDURE IN PUBLIC PROCUREMENT IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The Law on Amendments to the Law on Public Procurement in Bosnia and Herzegovina ("Official Gazette of Bosnia and Herzegovina", Nr. 50/24) was adopted according to the emergency procedure at the session of the House of Representatives of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina held on 16 July 2024, and the session of the House of Peoples held on 19 July 2024. The Amendments to the Law on Public Procurement include the legislator's inclination to make the legal protection procedure more efficient and prevent abuse of rights, by means of amendments to legal norms pertaining to the legal protection procedure. The new legislation includes an increase in the fees for initiating the appeal procedure, an amendment to the method of payment of the fee for initiating the appeal procedure and an amendment to the beginning of the calculation of the deadline for filing an appeal to the tender documentation. The paper aims to analyse the aforementioned amendments in the legal protection procedure, with a critical review of individual legal solutions. By the use of dogmatic method, the paper examines new legal solutions and indicates dilemmas in the application of legal norms. Furthermore, the paper tends to provide answers to the questions of whether the new legal provisions are harmonized with other relevant regulations, as well as whether they will make the legal protection procedure more effective and prevent abuse of the right to appeal in public procurement.

Key words: *Public Procurement. – Abuse of Rights. – Legal Protection. – Administrative Procedure.*

Датум пријема рада: 4. 11. 2024.
Датум исправке рада: 22. 12. 2024.
Датум прихватања рада: 20. 2. 2025.

УДК: 347.462:347.924(497.11) ; 340.132.1
CERIF: S 111, S 131
ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД
DOI: 10.55836/PiP_25105A

Душан* МИЛОШЕВИЋ
судија Прекршајног суда у Крушевцу, Србија; докторанд Универзитета у Београду – Правног факултета, Србија

О ПУНОМОЋЈУ И ПУНОМОЋНИЦИМА У ПОЈЕДИНИМ ПОСЕБНИМ УПРАВНИМ ПОСТУПЦИМА У ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Сажетак

У управном поступку учествују бројни процесни субјекти, а један од њих јесте и пуномоћник. Реч је о вољном заступнику који предузима правне радње у поступку у име и за рачун странке, а на основу издатог пуномоћја као процесног овлашћења за заступање. Међутим, постојање посебних управних поступака усложњава ову проблематику, јер се могу запазити одређена одступања у односу на општи режим из Закона о општем управном поступку. У литератури, ова тематика није подробно проучавана, а намећу се бројна питања, дилеме и проблеми који се тичу и пуномоћника, и пуномоћја. У раду су анализиране одређене карактеристике и извесне недоумице везане за пуномоћника и пуномоћје у појединим посебним управним поступцима у позитивном праву Републике Србије, попут поступка склапања брака, поступка за стицање

* Електронска адреса аутора: *dmilosevic037@gmail.com*.
ORCID 0009–0006–8700–3440

права индустријске својине, пореског и царинског управног поступка, уз осврт и на раније прописе.

***Кључне речи**: Посебни управни поступак. – Пуномоћје. – Пуномоћник. – Република Србија.*

I Увод

Закон о општем управном поступку (ЗУП) представља општи пропис који „[...] садржи заједничка правила решавања у свим управним стварима“,[1] али бројност и разноврсност управног поступања утицале су да се предвиди и могућност одступања од истог.[2] Тим поводом, прави се разлика између општег управног поступка и посебних управних поступка,[3] а однос између истих најбоље се осликава кроз латинску изреку – *Lex specialis derogat legi generali*, односно да посебни пропис искључује примену општег прописа. Укратко, одступања се врше само у мери у којој је то неопходно за изражавање специфичности појединих управних области и без предвиђања правила која би била несагласна са ЗУП-ом као системским управно процесним прописом,[4] док се у погледу осталих питања супсидијарно примењују правила општег управног поступка.[5] Стога, „[...] постојање посебног управног поступка искључује примену правила општег управног поступка [...]“,[6] мада ће се ЗУП примењивати у односу на питања која нису регулисана истим.[7]

1 Зоран Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку: са судском праксом и регистром појмова*, Београд, 2017, 106.

2 Вид. Закон о општем управном поступку – ЗУП из 1930. године, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 271/1930 и 292/1930, чл. 1–2; Закон о општем управном поступку – ЗУП из 1965. године, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 52/1956, *Службени лист СФРЈ*, бр. 10/1965, 18/1965, 4/1977, 11/1978, 32/1978, 9/1986 и 47/1986, *Службени лист СРЈ*, бр. 24/1994, чл. 2–3; Закон о општем управном поступку – ЗУП из 1997. године, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/1997 и 31/2001, *Службени гласник РС*, бр. 20/2010, чл. 3; Закон о општем управном поступку – ЗУП из 2016. године, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 и 2/2023, чл. 3.

3 Поједини аутори наглашавају да је најисправније употребити баш множину при означавању овог појма. Вид. Стеван Лилић, *Посебно управно право*, Београд, 2010, 41.

4 Вид. Милан Петровић, Милош Прица, *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2020, 34.

5 Вид. Љубомир Јевтић, Влада Лембергер, Стана Ђукић, Александар Давинић, *Приручник за примену Закона о општем управном поступку*, 3. издање, Београд, 1968, 8.

6 С. Лилић, 41–42.

7 Вид. Драган Милков, Чедомир Пространи, *Коментар Закона о општем управном поступку са судском праксом*, Београд, 1998, 19.

Свакако, одступања су могућа и, чак, постоје у погледу и пуномоћника и пуномоћја у разним посебним управним поступцима у Републици Србији (РС). Најпре, пажњу привлаче другачији термини и/или појмови којима су означени пуномоћник и/или пуномоћје у појединим посебним управним областима. Уједно, може се приметити и да је могућност одабира пуномоћника у одређеним посебним управним поступцима ужа у поређењу са ЗУП-ом, а заступљенији су и случајеви у којима је поступајући орган јавне власти овлашћен, *ex officio*, поставити пуномоћника. Такође, у појединим посебним управним поступцима предвиђено је да се пуномоћје може дати искључиво у једном облику, док код неких мора задовољити и друге прописане услове. Најзад, не могу се не запазити ни одређене недоречености и пропусти у појединим посебним управним областима, а који доводе до неусклађености и, самим тим, колизије међу релевантним важећим прописима у РС. У наставку су размотрени поступак склапања брака, поступак за стицање права индустријске својине, порески и царински управни поступак будући да ови посебни управни поступци садрже интересантна, специфична и значајна одступања у односу на општи режим из ЗУП-а у погледу и пуномоћника и пуномоћја, а веома су заступљени у свакодневном животу и тангирају много субјеката права.

II Поступак склапања брака

Први у низу примера односи се на склапање брака преко пуномоћника из Породичног закона (ПЗ), а који је, одавно, присутан у домаћем правном систему без обзира на постојање извесних терминолошких разлика.[8] Наиме, учешће пуномоћника у овом посебном управном поступку подвргнуто је разним ограничењима у поређењу са општим режимом из ЗУП-а. Пре свега, „[...] само једног од будућих супружника може заступати пуномоћник, док други мора бити лично присутан.“[9] Другим речима, није могуће да оба будућа супружника буду заступана преко пуномоћника приликом склапања брака. Уједно, мишљења су подељена и око тога да ли баш свако потпуно пословно способно лице може да буде пуномоћник у овом посебном управном

8 У некадашњим прописима коришћени су термини „брачни другови“ и „закључење брака“, док су, тренутно, у употреби „супружници“ и „склапање брака“. Упор. Закон о браку – ЗОБ, *Службени гласник СРС*, бр. 52/1974, чл. 20; Закон о браку и породичним односима – ЗБПО, *Службени гласник СРС*, бр. 22/1980 и 11/1988, *Службени гласник РС*, бр. 92/1993, 25/1993, 35/1994, 46/1995 и 29/2001, чл. 58; Породични закон – ПЗ, *Службени гласник РС*, бр. 18/2006, 72/2011 и 6/2015, чл. 301.

9 Илија Бабић, *Коментар Породичног закона: према стању законодавства од 1. фебруара 2012. године*, Београд, 2014, 769.

поступку за разлику од ЗУП-а који од пуномоћника једино захтева да је потпуно пословно способан и да се не бави надриписарством.[10] Према ЗУП-у, у овој улози могу се, несумњиво, појавити домаћа пунолетна и „еманципована" физичка лица, али и страна физичка лица за која би у погледу постојања потпуне пословне способности првенствено била меродавно право држава чији су држављанин, док би се право РС применило тек уколико иста не буду (потпуно) пословно способна према праву држава чији су држављани.[11] Такође, и домаћи и страни предузетник може бити пуномоћник по ЗУП-у, пошто се ради о потпуно пословно способном физичком лицу које је регистровано у одговарајућем регистру зарад обављања одређене (привредне) делатности у циљу стицања прихода.[12] Поред тога, ЗУП допушта и домаћим и страним правним лицима да буду пуномоћници с обзиром на то да су (потпуно) пословно способна у границама сопствених правних способности, а што ће се реализовати посредством одговарајућих домаћих или страних (потпуно) пословно способних физичких лица која су овлашћена да заступају иста у правном саобраћају.[13]

Осим тога, и „домаћи" адвокат може бити пуномоћник имајући у виду да се ово квалификовано потпуно пословно способно физичко лице професионално бави пружањем правне помоћи,[14] а што се, *per se*, протеже и на адвокатског приправника и адвокатског приправника волонтера који су, *ex lege*, овлашћени да замене истог.[15] Ипак, Закон о адвокатури допушта и страним држављанима да се баве адвокатуром уз извесна ограничења које зависе од тога да ли су уписани у уписник А или Б именика адвоката. Тим поводом, адвокат страни држављанин који је уписан у уписник А именика адвоката неће моћи ни под којим условима да учествује у својству пуномоћника у управном поступку, јер је адвокатура истог ограничена на давање усмених и писмених правних савета и мишљења поводом примене права своје матичне државе и међународног права.[16] Насупрот томе, страни

10 Вид. ЗУП из 2016. године, чл. 49 ст. 3.

11 Вид. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/1982 и 72/1982, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/1996, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006, чл. 14 ст. 1–2.

12 Вид. Златко Стефановић, *Коментар Закона о привредним друштвима: према стању законодавства од 31.децембра 2016. године*, Београд, 2017, 181–183.

13 Вид. Драгољуб Стојановић, Оливер Антић, *Увод у грађанско право*, 2. издање, Београд, 2004, 187.

14 Вид. Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 67 ст. 2; Закон о адвокатури – ЗА, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012, чл. 2–3, чл. 5–10 и чл. 45–46.

15 Вид. ЗА, чл. 22 ст. 1, чл. 53 и чл. 62 ст. 1.

16 Вид. ЗА, чл. 25 ст. 1.

држављанин који је уписан у уписник Б именика адвоката моћи ће да буде пуномоћник, али овај вид правне помоћи мораће, првобитно, да пружа заједно са домаћим адвокатом и по протеку законом предвиђеног рока биће у могућности да исту предузима самостално, односно посредством својих адвокатских приправника или адвокатских приправника волонтера.[17]

Међутим, намеће се питање да ли будући супружник мора бити заступан, искључиво, од стране припадника свог пола будући да брак представља заједницу лица различитих полова.[18] Полазећи од правне природе брака, на претходно се надовезује и питање могућности учествовања предузетника и правних лица у својству пуномоћника, као и учешћа страних лица узимајући у обзир, управо, право држава чији су држављани. На другој страни, дилеме не би требало да буде у погледу „надриписара" који не могу да буду пуномоћници у складу са општим правилима садржаним у ЗУП-у,[19] а која се, свакако, примењују и у овом посебном управном поступку. У сваком случају, неопходно је да постоје и нарочито оправдани разлози који онемогућавају супружника да лично присуствује склапању брака што, пак, представља *quaestiones facti* које ће се процењивати у сваком појединачном случају.[20]

Штавише, и пуномоћје мора имати одређене квалитете. Са становишта ЗУП-а, пуномоћник може бити овлашћен за предузимање свих или појединих радњи у управном поступку у име и за рачун странке зависно од обима овлашћења садржаног у конкретном пуномоћју.[21] Стога, пуномоћје „[...] може имати општи или специјални (ограничени) карактер."[22] Подједнако, може се дати у писаном облику или усмено на записник,[23] односно у виду забелешке код службених радњи о којима се не саставља записник.[24] Ипак, поступајући орган може наложити да се „писано" пуномоћје и овери уколико посумња у истинитост истог,[25] осим оног које је издато адвокату и које, *per se*, не подлеже

17 Вид. ЗА, чл. 25 ст. 2.

18 Вид. И. Бабић, 770.

19 Вид. Марија Драшкић, *Коментар Породичног закона: пракса Европског суда за људска права, пракса Уставног суда, пракса редовних судова: према стању законодавства од 1.децембра 2015. године*, Београд, 2016, 642.

20 Вид. Милка Јанковић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Београд, 1981, 47.

21 Вид. ЗУП из 2016. године, чл. 49 ст. 1 и чл. 51.

22 З. Томић, 305.

23 Вид. ЗУП из 2016. године, чл. 49 ст. 2.

24 Вид. З. Томић, 305.

25 Вид. ЗУП из 2016. године, чл. 49 ст. 2.

овери узимајући у обзир положај и правну природу адвокатуре.[26] По свој прилици, овера подразумева оверавање потписа којим надлежни орган јавне власти потврђује да је властодавац као подносилац конкретне (приватне) исправе својеручно потписао и признао потпис на истој за свој.[27] Углавном, јавни бележници су стварно надлежни за оверавање потписа, мада овај посао обављају и основни судови и/или општинске, односно градске управе у јединицама локалне самоуправе у којима, још увек, нису именовани јавни бележници.[28] Међутим, није предвиђена искључива месна надлежност, а што релативизује, самим тим, и правила о стварној надлежности с обзиром на то да би се потпис могао оверити како код било ког јавног бележника, тако и код основног суда или општинске, односно градске управе у јединицама локалне самоуправе без именованих јавних бележника.[29] Према ПЗ-у, пуномоћје мора бити оверено, затим издато искључиво ради склапања брака и садржати личне податке о властодавцу, пуномоћнику, будућем супружнику и датум овере из разлога што важи 90 дана од дана оверавања.[30] Стога, преовладава мишљење да је реч о специјалном и строго формалном пуномоћју, а које је, притом, и временски ограниченог карактера.[31]

Најзад, склапање брака преко пуномоћника мора бити и званично дозвољено од стране надлежног органа јединице локалне самоуправе, тачније општинске или градске управе.[32] Предметна одлука доноси се у

26 Вид. Славољуб Поповић, Стеван Лилић, Јованка Савиншек, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд, 1998, 157; Ружа Урошевић, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд, 2017, 59.

27 Вид. Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа – ЗОПРП, *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018, чл. 5 ст. 1.

28 Вид. ЗОПРП, чл. 1 ст. 1 и чл. 29.

29 Вид. ЗОПРП, чл. 2.

30 Изворно, законска одредба гласи: „(3) Пуномоћје треба да садржи личне податке о властодавцу, пуномоћнику и будућем супружнику који ће присуствовати склапању брака, као и датум овере пуномоћја.“ Тим поводом, не могу проћи незапажено извесни лингвистички и методолошки недостаци начињени у изради конкретног прописа, а који се огледају у употреби термина „треба“. Наиме, уколико се намеравало рећи да пуномоћје обавезно садржи одређене податке, онда се то морало саопштити јасно и прецизно. Вид. ПЗ, чл. 301 ст. 2–3.

31 Вид. М. Драшкић, 642; И. Бабић, 770.

32 Породични закон помиње само општинску управу, иако поред општине постоје и друге јединице локалне самоуправе, попут града и града Београда који имају градске управе. Стога, пожељно би било да се у будућим изменама и допунама овог општег правног акта испред термина „управа“ придода одредница „градска“ уз постојећу „општинска“ или да се употреби неутрална формулација, као што је надлежни орган јединице локалне самоуправе. Вид. Устав, чл. 188 ст. 1; ПЗ, чл. 301 ст. 1; Закон о територијалној организацији Републике Србије, *Службени гласник*

облику решења, и то на основу претходно поднетог захтева за склапање брака преко пуномоћника, док подносилац захтева може да изјави жалбу против првостепеног управног акта којим је одбијен конкретни захтев министарству надлежном за породичну заштиту.[33] Имплицитно се, пак, може извући још неколико закључака. Најпре, реч је о послу који је поверен јединици локалне самоуправе, и то од стране РС,[34] јер о жалби одлучује надлежно министарство као орган државне управе. Потом, управни поступак се покреће, искључиво, захтевом странке и не може се покренути по службеној дужности, а није одређен ни посебан рок за издавање решења што, пак, указује на то да се примењују општи рокови од 30 дана, односно 60 дана од дана подношења захтева.[35] Свакако, странка има право на жалбу уколико решење не буде издато у овим роковима, као и да покрене управни спор и то како против коначног „ћутања управе", тако и против коначног управног акта. Такође, и јавни тужилац може поднети жалбу, односно покренути управи спор ако је конкретним управним актом повређен закон на штету јавног интереса.[36] Међутим, нејасно је шта чинити уколико управни поступак или управно-судски поступак не буде окончан у року 90 дана од дана оверавања пуномоћја, односно да ли се важење истог продужава *ex lege* до правноснажног окончања поступка или је у међувремену неопходно дати ново оверено пуномоћје. Самим тим се намеће и питање оправданости прописивања овог рока, јер се не могу разумети правно-политички разлози који су превагнули код законодавца да се деценијама

РС, бр. 129/2007, 18/2016, 47/2018 и 9/2020, чл. 2; Закон о локалној самоуправи, *Службени гласник РС*, бр. 129/2007, 83/2014, 101/2016, 47/2018 и 111/2021, чл. 3 ст. 1, чл. 27 и чл. 65–66; Закон о главном граду, *Службени гласник РС*, бр. 129/2007, 83/2014, 101/2016, 37/2019 и 111/2021, чл. 9.

33 ПЗ, чл. 301 ст. 5.

34 Укратко, РС и/или аутономна покрајина могу, одговарајућим општим правним актом, поверити одређене послове из својих надлежности јединицама локалне самоуправе. Иначе, ови послови не прелазе у изворни делокруг локалне самоуправе, нити се конкретни републички и/или покрајински органи одричу своје надлежности, већ се исти ради бољег, ефикаснијег и економичнијег пословања једноставно делегирају органима локалне самоуправе. Уједно, РС и/или аутономна покрајина обезбеђују и средства за обављање поверених послова, а задржавају одговорност за извршавање истих и располажу одговарајућим надзорним овлашћењима према органима локалне самоуправе у случају неефикасног обављања поверених послова. Вид. Милан Влатковић, Братислав Ђокић, *Коментар Закона о локалној самоуправи – са објашњењима за примену, судском и управном праксом*, Београд, 2011, 21–23; Предраг Димитријевић, Дејан Вучетић, *Систем локалне самоуправе*, Београд, 2009, 94–97; Марко Станковић, *Локална самоуправа у Србији: Прошлост, садашњост, будућност*, Београд, 2015, 119–121.

35 Вид. ЗУП из 2016. године, чл. 145 ст. 2–3.

36 Вид. З. Томић, 548.

уназад опредељује да временски ограничи само пуномоћје у овој посебној управној области.[37]

III Порески управни поступак

Интересантна решења присутна су и у пореско(ј)-(у)правној области. Конкретно, у питању су порески пуномоћник, заступник по службеној дужности и порески саветник који су у правни систем РС уведени Законом о пореском поступку и пореској администрацији. Порески пуномоћник био је, првобитно, одређен као лице које у границама добијеног пуномоћја, у име и за рачун пореског обвезника-странке, извршава послове у вези са пореским обавезама, попут пријема пореских аката, подношења пореских пријава, плаћања пореза и слично, док су каснијим изменама и допунама извршена извесна прецизирања на начин што су уз термин „*лице*“ придодате одреднице „*физичко*“ и „*правно*“, а назначено је и да конкретно ангажовано лице мора бити резидент РС.[38] Очигледно, могућност одабира пореских пуномоћника ужа је у односу на општа правила из ЗУП-а, иако ће се потоња примењивати у погледу врсте, обима, (не)оверавања, опозива и отказа пуномоћја, забране заступања од стране „надриписара“, непосредног учешћа пореског обвезника – странке у поступку, итд.[39] Наиме, резиденство је препознато као кључна категорија у пореском пуномоћству, а што је, по свој прилици, утицало и на то да се испред термина „*пуномоћник*“ дода атрибут „*порески*“. Према томе, порески пуномоћник може бити како физичко лице које је стално или привремено присутно на територији РС, тако и правно лице које је основано или има седиште стварне управе и контроле на територији РС.[40] Такође, ни резидентном предузетнику не би требало ускратити могућност да учествује у пореском (управном) поступку у својству пореског пуномоћника без обзира на то што није изричито

37 Својевремено, предвиђено је било да пуномоћје за закључење брака преко пуномоћника важи три месеца по издавању, док се касније усталио рок одређен у данима који се, притом, почео рачунати од дана оверавања пуномоћја. Упор. ЗОБ, чл. 20 ст. 4; ЗБПО, чл. 58 ст. 3; ПЗ, чл. 301 ст. 4.

38 Упор. Закон о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 80/2002, чл. 14 ст. 1; Закон о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 101/2011, чл. 5; Закон о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 93/2012, чл. 6.

39 Вид. Дејан Поповић, *Коментар Закона о пореском поступку и пореској администрацији*, Београд, 2003, 27; Гордана Илић Попов, „Пуномоћник у српском пореском праву: различити аспекти његове улоге“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (ур. Вук Радовић), Београд, 2021, 347–348.

40 Вид. Дејан Поповић, *Пореско право*, 5. издање, Београд, 2010, 215–219.

наведен у ЗППППА, будући да је, такође, реч о физичком лицу. Наравно, и „домаћи" адвокат може бити порески пуномоћник невезано од облика у коме обавља адвокатски рад, а што се, *per se*, протеже и на адвокатске приправнике и адвокатске приправнике волонтере.

Међутим, појединим нерезидентним пореским обвезницима наметнута је чак и обавеза да имају пореског пуномоћника уколико остварују приходе или стичу имовину подложну опорезивању на територији РС, осим у случају да остварају приходе који се опорезују по одбитку и за које не постоји дужност подношења пореске пријаве.[41] Насупрот томе, ЗУП релативизује вољу странака, само, уколико у управном поступку учествују две или више странака са истим захтевима с обзиром на то да ће поступајући орган наложити странкама у оваквој процесноправној заједници да у одређеном року међу собом одреде заједничког представника или узму заједничког пуномоћника, а непоступање по овом налогу резултираће постављањем, по службеној дужности, заједничког представника или заједничког пуномоћника чија овлашћења ће трајати док странке не одреде другог или до окончања управног поступка.[42] Свакако, дилеме нема у одабиру лица приликом постављања заједничког представника будући да ће исти бити једна од странака из конкретног управног поступка, док за заједничког пуномоћника може, начелно, бити постављено свако лице које може бити пуномоћник у управном поступку по правилима општег управног поступка. Ипак, а имајући у виду правну природу адвокатуре као званично најквалификованије службе пружања правне помоћи, поступајући орган опредељиваће се да заједничког пуномоћника постави, углавном, међу адвокатима невезано од облика у коме обављају адвокатски рад.

ЗППППА одлази и корак даље предвиђајући заступника по службеној дужности. Наиме, заступник по службеној дужности се поставља, искључиво, међу квалификованим лицима из реда пореских саветника или адвоката, и то у изричито побројаним случајевима који се, махом, односе на непознавање, недоступност или неучествовање пореског обвезника у пореском (управном) поступку.[43] Тим поводом, порески орган донеће закључак о постављању заступника по службеној дужности који се доставља постављеном заступнику и, уједно, објављује се на

41 Вид. Закон о пореском поступку и пореској администрацији – ЗППППА, *Службени гласник РС*, бр. 80/2002, 84/2002, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005, 62/2006, 63/2006, 61/2007, 20/2009, 72/2009, 53/2010, 101/2011, 2/2012, 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 96/2019, 144/2020, 96/2021, 138/2022 и 94/2024, чл. 14 ст. 2–3.

42 Вид. ЗУП из 2016. године, чл. 53 ст. 1–2.

43 Вид. ЗППППА, чл. 16 ст. 1.

интернет страни и огласној табли пореског органа.[44] Наравно, престанак разлога због кога је постављен заступник по службеној дужности доводи, *ex officio*, и до престанка оваквог вида заступања о чему би, такође, требало донети одговарајући закључак.[45] Додуше, ниједан од напред наведених закључака не може се побијати жалбом будући да овај правни лек није ни био изричито предвиђен.[46] Штавише, у једној од усвојених измена и допуна ЗПППА жалба је била и експлицитно искључена.[47] У сваком случају, заступнику по службеној дужности припадају награда и надокнада трошкова које исплаћује порески орган према одговарајућој тарифи уз право да, касније, затражи повраћај исплаћених средстава од заступаног пореског обвезника.[48]

Међутим, нејасно је да ли награда и надокнада трошкова за заступање по службеној дужности у пореском (управном) поступку припадају, искључиво, адвокатима или се подједнако односе и на пореске саветнике. Пре свега, порески саветници се ни не помињу у релевантном подзаконском општем правном акту који, штавише, гласи: „Тарифа о награди и надокнади трошкова заступника по службеној дужности – адвоката у пореском поступку".[49] Поред тога, занемарено је и да се АТПП усагласи са одговарајућим адвокатским тарифама. Наиме, АТПП прописује да се висина награде заступника по службеној дужности из реда адвоката вреднује и обрачунава применом одговарајућих тарифних бројева одређених за остале поступке, а што представља реликт из адвокатске тарифе из 2004. године у којој су сви поступци, изузев кривичног, били сврстани под категорију „осталих поступака".[50] Насупрот томе, у доскорашњој и важећој адвокатској тарифи постоје посебни тарифни бројеви, како за вредновање и обрачунавање висине награде за рад адвоката у управном поступку, укључујући и управни поступак који се води пред пореским органима, тако и за вредновање и обрачунавање

44 Вид. ЗПППА, чл. 16 ст. 3.

45 Вид. Д. Поповић (2003), 31.

46 Вид. ЗУП из 1997. године, чл. 212 ст. 1; ЗУП из 2016. године, чл. 146 ст. 3.

47 Упор. Закон о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 80/2002, 84/2002, 23/2003, 70/2003 и 55/2004, чл. 16; Закон о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 61/2005, чл. 2.

48 Вид. ЗПППА, чл. 16 ст. 5–6.

49 Вид. Тарифа о награди и надокнади трошкова заступника по службеној дужности – адвоката у пореском постпку – АТПП, *Службени гласник РС*, бр. 55/2004 и 59/2013, чл. 1–2.

50 Упор. АТПП, чл. 2; Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, *Службени лист СРЈ*, бр. 54/1998, 75/1999, 8/2001 и 11/2002, *Службени лист СЦГ*, бр. 32/2003, 58/2004 и 5/2006, *Службени гласник РС*, бр. 129/2007, 53/2010 и 15/2012, тарифни бр. 7–11.

висине награде за рад адвоката у осталим поступцима, што обухвата све поступке који нису изричито наведени у овим подзаконским општим правним актима.[51] По свој прилици, награда за заступање по службеној дужности у пореском (управном) поступку вреднује се и обрачунава применом погрешних тарифних бројева и, самим тим, може се догодити да заступнику по службеној дужности из реда адвоката буде исплаћена мања награда.

Такође, „порески обвезник може у пореским стварима за које се тражи стручно познавање питања у вези с предметом поступка да ангажује стручно лице које ће му давати обавештења и савете – пореског саветника."[52] Углавном, пореско саветовање обухвата послове припреме и предаје пореских пријава, израде стручних експертиза у пореским питањима, пореских биланса и других евиденција које су од значаја за опорезивање, решавања спорних пореских питања, пружања савета у пореским областима и помоћи у питањима која се односе на пореско право домаће и страних држава, итд.[53] Стога, порески саветник не представља, *eo ipso*, пореског пуномоћника,[54] иако може наступати и у том својству у пореском (управном) поступку под условом да има одговарајуће пуномоћје.[55]

Ипак, може се запазити и много подударности са стручним помагачем из ЗУП-а. Укратко, реч је о лицу са одговарајућим стручним знањем из домена конкретне управне ствари које се, пак, ангажује за потребе давања објашњења и/или савета у управном поступку,[56] а у циљу „[...] да се странци омогући да на најбољи могући начин заштити своја права и интересе."[57] *Per legem*, стручни помагач није заступник странке,[58] „[...] већ лице које прати странку при вршењу појединих процесних радњи и које јој помаже стручним саветима и обавештењима."[59] За разлику од пуномоћника, стручни помагач „[...] делује уз странку, а не

51 Упор. Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 121/2012, 99/2020 и 37/2021, тарифни бр. 37–41 и тарифни бр. 69–73; Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 43/2023, тарифни бр. 37–41 и тарифни бр. 70–74.

52 Горан Милошевић, Мирко Кулић, Цвјетана Цвјетковић Иветић, *Пореско право*, Нови Сад, 2021, 171.

53 Вид. Гордана Илић Попов, „Порески саветници и њихова делатност у пореском праву земаља бивше СФРЈ", *Страни правни живот*, бр. 1/2013, 28–29.

54 Вид. Д. Поповић (2003), 32.

55 Вид. ЗПППА, чл. 17 ст. 2.

56 Вид. ЗУП из 2016. године, чл. 54 ст. 1.

57 Д. Милков, Ч. Простран, 67.

58 Вид. ЗУП из 2016. године, чл. 54 ст. 2.

59 С. Поповић, С. Лилић, Ј. Савиншек, 157.

уместо ње [...]“,[60] тако да не може предузимати никакве процесне радње у управном поступку.[61] Поред тога, пуномоћник не мора, нужно, бити стручно лице, док је стручни помагач стручњак из одговарајуће области чија „[...] помоћ може да се односи или на правну или на ванправну страну управне ствари.“[62] Додуше, правнички аспект пружања стручне помоћи могао би проузроковати одређене недоумице при разграничењу стручног помагача од пуномоћника и то, нарочито, оних који се професионално баве пружањем правне помоћи. Међутим, адвокатска служба је сложен појам који обухвата, како давање усмених и писмених правних савета и мишљења, тако и састављање разних поднесака, исправа, посредовање, заступање и сл.,[63] док је улога стручног помагача у управном поступку ограничена на давање савета и обавештења у усменом или писменом облику. Такође, требало би узети у обзир и да „странка није дужна да стручном помагачу изда посебно пуномоћје, нити је дужна да унапред обавештава службено лице које води поступак о томе да ће при вршењу процесне радње имати стручног помагача“,[64] а што је, пак, *conditio sine qua non* за учествовање пуномоћника у управном поступку. Самим тим, поступајући орган неће ни водити рачуна о томе да ли је лице које се појављује као стручни помагач заиста и упућено у питање због којег је ангажовано, пошто рад стручног помагача у току поступка нема процесноправни, већ само фактички значај, и то само за странку.[65] Штавише, и пуномоћник може, за рачун странке, ангажовати и довести стручног помагача,[66] а што је још један у низу аргумената да се ради о учесницима са, посве, различитим улогама у управном поступку.

Најзад, пореском саветовању призната је извесна посебност у правном систему РС. Наиме, уврштено је у званичну класификацију делатности,[67] а могу је обављати привредни субјекти организовани у форми предузетника или привредног друштва након извршене регистрације у Регистру привредних субјеката код Агенције за привредне субјекте, и то без испуњавања било каквих додатних услова. Самим тим, постоји могућност и да ови привредни субјекти буду постављени

60 З. Томић, 313.

61 Вид. Д. Милков, Ч. Пространи, 67.

62 З. Томић, 313.

63 Вид. ЗА, чл. 3.

64 С. Поповић, С. Лилић, Ј. Савиншек, 157.

65 Вид. З. Томић, 314.

66 Вид. С. Поповић, С. Лилић, Ј. Савиншек, 157.

67 Вид. Уредба о класификацији делатности, *Службени гласник РС*, бр. 54/2010, шифра делатности 69.20 – рачуноводствени, књиговодствени и ревизорски послови; пореско саветовање.

за заступнике по службеној дужности у пореском (управном) поступку с обзиром на то да су подаци регистровани у АПР-у јавни и свима доступни на интернет страни конкретног органа јавне власти.[68] Стога, већина аутора сагласна је да пореско саветовање представља веома специфичну професију,[69] која је требало да буде и подробније уређена посебним законом што, још увек, није учињено.[70] У сваком случају, порески саветник може се, тренутно, окарактерисати као специјализовани стручни помагач за пореску област, а у погледу осталих недоумица требало би примењивати (општа) правила о стручном помагачу из ЗУП-а.

IV Царински управни поступак

Царински поступак представља посебни управни поступак који предузимају царински органи у вези са прометом робе преко царинске линије,[71] а којим се, између осталог, регулише начин рада и других учесника у овом поступку,[72] укључујући и царинског заступника. *Per legem*, ово лице именује се зарад предузимања радњи и формалности које се захтевају у складу са царинским прописима и пословању са царинским органима.[73] Према некадашњим и важећем царинском пропису, странка је својевољно одлучивала да ли ће именовати царинског заступника, мада је лицима без седишта или пребивалишта у РС, према царинском пропису из 2010. године, била, пак, наметнута обавеза (посредног) заступања од стране овог лица.[74] Уједно, прави се и разлика између непосредног заступања у коме (царински) заступник поступа у име и за рачун другог лица и посредног заступања у коме, пак, поступа у своје име, а за рачун другог лица.[75] У сваком случају, Царински закон

68 Вид. Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021, чл. 2–3.

69 Вид. Д. Поповић (2003), 31; Г. Илић Попов (2013), 41; Марина Димитријевић, *Испуњавање пореских обавеза*, Ниш, 2017, 140–144; Ранко Вулић, Мирјана Зељковић, „Осврт на Закон о пореском савјетовању Републике Српске", *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, бр. 37/2015, 148–149.

70 Вид. ЗППА, чл. 17 ст. 3.

71 Вид. Александар Ћирић, *Право спољне трговине*, Ниш, 2013, 184.

72 Вид. С. Лилић, 140.

73 Вид. Царински закон – ЦЗ, *Службени гласник РС*, бр. 95/2018, 91/2019, 144/2020, 118/2021 и 138/2022, чл. 4 ст. 1 тач. 6.

74 Упор. Царински закон – ЦЗ из 2003. године, *Службени гласник РС*, бр. 73/2003, 61/2005, 85/2005, 62/2006 и 9/2010, чл. 26 ст. 1; Царински закон – ЦЗ из 2010. године, *Службени гласник РС*, бр. 18/2010, 111/2012, 29/2015, 108/2016 и 113/2017, чл. 6 ст. 1–2; ЦЗ, чл. 13 ст. 1.

75 Упор. ЦЗ из 2003. године, чл. 26 ст. 1; ЦЗ из 2010. године, чл. 6 ст. 3; ЦЗ, чл. 13 ст. 2.

прописује да се царински заступник мора изјаснити пред царинским органом које лице заступа, као и о томе да ли се ради о непосредном или посредном заступању.[76] У супротном, сматраће се лицем које поступа у своје име и за свој рачун, односно непосредним (царинским) заступником.[77]

Углавном, царински заступник требало би да буде пословно настањен на царинском подручју РС, односно да има седиште, пребивалиште или боравиште на истом како је то и било, експлицитно, назначено у ранијим царинским прописима.[78] Међутим, ови услови неће се односити на царинског заступника који поступа за рачун странке која, такође, не мора бити пословно настањена на овом царинском подручју.[79] Ипак, није најјасније ко може, уопште, да буде царински заступник. Наиме, ни у некадашњим, нити постојећем царинском пропису нема помена у погледу непосредног заступања, док посредно заступање може обављати правно лице које је регистровано за обављање послова међународне шпедиције са регистрованим седиштем на царинском подручју РС и има најмање једног запосленог са дозволом за царинско заступање.[80] Дакле, могућност одабира царинских заступника код посредног заступања своди се на одређена „специјализована" правна лица,[81] а конкретне радње у царинском (управном) поступку предузимаће одговарајуће квалификовано физичко лице које се према ранијим решењима означавало царинским агентом.[82] *Mutatis mutandis*, ово би требало да се односи и на непосредно заступање које ће, такође, обављати напред наведена правна лица посредством горе поменутих физичких лица. Самим тим, осталим лицима биће ускраћено заступање у царинском (управном) поступку, а све у складу са општим правилима из ЗУП-а.

У сваком случају, постојање дозволе за царинско заступање представља *conditio sine qua non* за пуноважно иступање горе описаних физичких лица у царинском (управном) поступку, а издаје је Управа царина (УЦ) по испуњености одређених услова који су, углавном, остали неизмењени у протеклих двадесетак година.[83] Уједно, УЦ и

76 Вид. ЦЗ, чл. 14 ст. 1.

77 Вид. ЦЗ, чл. 14 ст. 2.

78 Упор. ЦЗ из 2003. године, чл. 26 ст. 1; ЦЗ из 2010. године, чл. 6 ст. 4; ЦЗ, чл. 13 ст. 3.

79 Вид. ЦЗ из 2010. године, чл. 6 ст. 1 и чл. 89 ст. 3; ЦЗ, чл. 13 ст. 4.

80 Упор. ЦЗ из 2003. године, чл. 26 ст. 3; ЦЗ из 2010. године, чл. 7 ст. 1; ЦЗ, чл. 15 ст. 1.

81 Својевремено, ова правна лица била су, чак, и уписивана у посебан регистар заступника код Управе царина. Вид. ЦЗ из 2003. године, чл. 26 ст. 3.

82 Вид. ЦЗ из 2003. године, чл. 26 ст. 4–6.

83 Ова јавна исправа издаје се физичком лицу које радило на пословима цариљења најмање шест месеци са најмање средњом стручном спремом, положеним посебним стручним испитом за заступање у царинском поступку и које, притом,

одузима дозволу за царинско заступање уколико (физичко) лице буде правноснажно осуђено за било које кривично дело, односно кажњено за спољнотрговински, девизни, царински и/или порески прекршај, као и случајевима да је (царинско) заступање обављано на незаконит, неисправан и непрофесионалан начин у последње три године што представља *quaestiones facti* и о чему ће, притом, конкретно лице морати да буде претходно обавештено у писменом облику.[84] Међутим, (физичко) лице коме је, једном, одузета дозвола за царинско заступање стећи ће право на поновно полагање посебног стручног испита за заступање у царинском поступку по истеку две године од дана одузимања и, самим тим, биће у прилици да поново добије ову дозволу ако испуни и остале предвиђене услове. С друге стране, издавање дозволе биће у потпуности ускраћено уколико му/јој је дозвола два пута одузета на шта ће, *ex officio*, пазити УЦ.[85] Насупрот томе, дозвола за царинско заступање неће се, никако, издати царинском службенику који је добио отказ, док се пензионисаном царинском службенику и ономе који је дао отказ може издати после истека две године након пензионисања, односно напуштања (царинске) службе.[86]

није како осуђивано за сва кривична дела, тако ни кажњавано за прекршаје из спољнотрговинских, девизних, царинских и/или пореских прописа, с тим да, према царинском пропису из 2003. године, није смео бити ни запослен у УЦ, нити бити члан уже породице (физичког) лица запосленог у УЦ. Иначе, овом лицу издају се идентификациона картица и лични печат, док је, својевремено, био вођен чак и регистар царинских агената при УЦ. Вид. ЦЗ из 2003. године, чл. 26 ст. 4 и 6; ЦЗ из 2010. године, чл. 7 ст. 2–5; ЦЗ, чл. 15 ст. 2–5; Правилник о полагању испита за царинског агента и поступку издавања дозволе за рад царинском агенту, *Службени гласник РС*, бр. 22/2004, чл. 1–22, Правилник о програму и садржини посебног стручног испита и издавању и одузимању дозвола за заступање у царинском поступку, *Службени гласник РС*, бр. 97/2010, чл. 1–23; Правилник о програму и садржини посебног стручног испита, издавању и одузимању дозвола за заступање у царинском поступку, *Службени гласник РС*, бр. 42/2019, чл. 1–23.

84 Важећи и пређашњи царински пропис могу проузроковати извесну забуну имајући у виду да употребљавају појам „царински заступник", иако се исти не односи на правна лица која, једино, и могу бити „посредни" царински заступници у царинском поступку, него на физичка лица која предузимају одговарајуће послове у оквиру (посредног) царинског заступања. Насупрот томе, царински пропис из 2003. године је прецизнији зато што упућује на царинског агента, а који, управо, и представља физичко лице са издатом дозволом за царинско заступање које је запослено код „посредног" царинског заступника. Поред тога, царински пропис из 2003. године увео је и категорију привременог одузимања дозволе за царинско заступање, а која се могла одузети царинском агенту најдуже шест месеци у случајевима неплаћања царинског дуга или непоступања у складу са одговарајућим законским обавезама. Упор. ЦЗ из 2003. године, чл. 26 ст. 8–9; ЦЗ из 2010. године, чл. 7 ст. 6; ЦЗ, чл. 15 ст. 6.

85 Вид. ЦЗ, чл. 15 ст. 9.

86 Вид. ЦЗ, чл. 15 ст. 8.

Свакако, царински орган може захтевати од лица које се изјашњава као царински заступник да пружи доказ о овлашћењу за заступање.[87] Међутим, Влада РС може предвидети и изузетне случајеве у којима се неће захтевати пружање овог доказа, с тим да ни царински орган неће захтевати од царинског заступника који редовно спроводи радње и формалности да, сваки пут, пружи доказ о овлашћењу за заступање под условом да је у могућности да пружи исти на захтев царинског органа.[88] Очигледно је у питању пуномоћје, али ниједан царински пропис није се детаљно бавио овом проблематиком услед чега се намећу дилеме о врсти, обиму, престанку пуномоћја у царинском (управном) поступку. Ипак, присуство термина „*доказ*" указује на то да се овлашћење – пуномоћје може дати, једино, у писаном облику, односно у одговарајућој „*вероdостојној исправи*" као што је и било назначено у царинском пропису из 2003. године.[89] Уједно, преовладавају аргументи и у прилог томе да није потребно оверавати ово овлашћење – пуномоћје, пошто крајње уски круг „специјализованих" (правних) лица може, уопште, и имати својство (царинског) заступника. Такође, требало би имати у виду и да се (царински) заступник именује ради предузимања свих радњи и формалности у царинском поступку због чега се може закључити и да је опште – генерално пуномоћје својствено у овој посебној управној области. Насупрот томе, све остале недоумице о пуномоћју у царинском поступку требало би отклањати применом релевантних правила садржаних у ЗУП-у као општем пропису.

V Поступак за стицање права индустријске својине

Напослетку, требало би размотрити и одређене примере из права индустријске својине.[90] Конкретно, ради се о посебним управним поступцима за стицање, односно правну заштиту права проналска – патента, жига, индустријског дизајна, топографије полупроводничких производа и ознака географског порекла, а који се воде пред Заводом

87 Вид. ЦЗ, чл. 14 ст. 3.

88 Вид. ЦЗ, чл. 14 ст. 4–5.

89 Вид. ЦЗ из 2003. године, чл. 26 ст. 10.

90 У литератури, индустријска својина третира се као једна од потцелина у области права интелектуалне својине, а обухвата, између осталог, правила која штите инвентивне производе људског духа и ума настале за потребе примене у обављању привредне делатности. Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 217; Синиша Варга, *Право индустријске својине*, Нови Сад, 2007, 19–24; Весна Бесаровић, *Интелектуална својина – Индустријска својина и ауторско право*, 5. издање, Београд, 2011, 24–27; Слободан Марковић, *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Београд, 2018, 49.

за интелектуалну својину.[91] На први поглед, Закон о патентима, Закон о жиговима, Закон о заштити топографија полупроводничких производа, Закон о ознакама географског порекла и Закон о правној заштити индустријског дизајна праве разлику између домаћих и страних лица, имајући у виду да је потоњима наметнута обавеза да буду заступана у овим (управним) поступцима у случају да немају седиште, односно пребивалиште на територији РС, и то од стране домаћих адвоката и/или заступника уписаних у Регистар заступника који се води при Заводу.[92] У поређењу са општим режимом из ЗУП-а, напред наведени прописи придају већи значај адвокатури, док термин „адвокат" не би требало тумачити уско, већ би исти обухватао све облике адвокатског рада. Штавише, и адвокати страни држављани, који су уписани у уписник Б именика адвоката, могли би пуноважно учествовати у овим (управним) поступцима након испуњења прописаних услова, а и адвокатски приправници и адвокатски приправници волонтери могли би, свакако, замењивати „домаће" адвокате у овим (управним) поступцима. Насупрот томе, могућност заступања ускратила би се адвокатима страним држављанима који су уписани у уписник А именика адвоката.

Међутим, могућност одабира „осталих" пуномоћника своди се, искључиво, на заступнике уписане у Регистар заступника. Генерално, наглашена су физичка и правна лица, док је предузетник изостављен због чега, по свој прилици, ни не може бити уписан у Регистар заступника.[93] Тим поводом, може се приметити и да је ЗПТ најсадржајнији у поређењу са осталим релевантним прописима, док ЗОЖ, ЗЗТПП, ЗОГП и ЗПЗИД чак и упућују на примену одговарајућих одредби из ЗПТ-а.[94] Ипак, ЗОЖ је и у извесној колизији са ЗПТ-ом, јер могућност бављења заступањем ограничава искључиво на (физичка) лица са стеченим високим правничким образовањем, за разлику од потоњег прописа који,

91 Вид. Зоран Миладиновић, Синиша Варга, Јелена Вучковић, „Улога органа државне управе у заштити интелектуалне својине", *Теме – часопис за друштвене науке Универзитета у Нишу*, бр. 4/2013, 1816.

92 Вид. Закон о патентима – ЗПТ, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 113/2017, 95/2018, 66/2019 и 123/2021, чл. 5 ст. 1; Закон о жиговима – ЗОЖ, *Службени гласник РС*, бр. 6/2020, чл. 12 ст. 1; Закон о правној заштити индустријског дизајна – ЗПЗИД, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 45/2015 и 44/2018, чл. 16; Закон о заштити топографија полупроводничких производа – ЗЗТПП, *Службени гласник РС*, бр. 55/2013, чл. 8; Закон о ознакама географског порекла – ЗОГП, *Службени гласник РС*, бр. 18/2010 и 44/2018, чл. 15 ст. 1.

93 Вид. ЗПТ, чл. 168 ст. 1–2; ЗОЖ, чл. 12 ст. 2; ЗПЗИД, чл. 17; ЗОГП, чл. 15 ст. 2; Уредба о уписима у регистар заступника који води Савезни завод за интелектуалну својину – Уредба из 1995. године, *Службени лист СРЈ*, бр. 39/1995, чл. 1.

94 Упор. ЗПТ, чл. 168–168б; ЗОЖ, чл. 12 ст. 2; ЗПЗИД, чл. 16–17; ЗОГП, чл. 15 ст. 2; ЗЗТПП, чл. 8.

пак, прописује да регистровани заступници подједнако могу бити (физичка) лица која имају завршен факултет техничко-технолошких, природно-математичких наука, фармацеутски или правни факултет.[95] Штавише, ЗПТ намеће регистрованим заступницима из реда правних лица и услов да морају имати запослено макар једно лице са завршеним правним факултетом, као и једно лице са завршеним факултетом техничко-технолошких, природно-математичких наука или фармацеутским факултетом.[96]

У сваком случају, регистровани заступници из реда физичких лица морају бити држављани РС са пребивалиштем на њеној територији, а морају знати најмање један светски језик, бити неосуђивани за кривична дела на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за друга кажњива дела која их чине недостојним за обављање ових послова, бавити се заступањем у виду занимања и имати најмање пет година радног искуства на пословима индустријске својине у надлежном органу јавне власти или најмање три године напред наведеног радног искуства и положен стручни испит, док је у погледу правних лица прописано да морају једино имати седиште у РС.[97] Имплицитно, може се закључити да није неопходно да правно лице буде регистровано за обављање „заступничке" делатности, нити се, по свој прилици, узима у обзир ранија (не)осуђиваност истог. Додуше, правном лицу не може се, уопште, ни изрећи казна затвора, али може одговарати и за кривично дело и за друга кажњива дела,[98] а што би исто могло чинити недостојним за обављање послова заступања и о чему би требало водити рачуна приликом уписа у Регистар заступника. Иначе, овај упис објављује се у „Гласнику интелектуалне својине" као службеном гласилу Завода и продужава се сваке године рачунајући од датума уписа, а регистровани заступник брише се из Регистра заступника на сопствени захтев и по службеној дужности у случајевима смрти, лишења пословне способности, престанка држављанства РС, осуде за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које исто чини недостојним за обављање послова заступања, престанка постојања правног лица и непродужавања уписа.[99]

95 Упор. ЗОЖ, чл. 12 ст. 2; ЗПТ, чл. 168 ст. 1 тач. 3.

96 Вид. ЗПТ, чл. 168 ст. 2.

97 Вид. ЗПТ, чл. 168 ст. 1–2.

98 Вид. Закон о одговорности правних лица за кривична дела, *Службени гласник РС*, бр. 97/2008, чл. 2 и чл. 5 ст. 1 тач. 1; Закон о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/1977, 36/1977, 14/1985, 10/1986, 74/1987, 57/1989 и 3/1990, *Службени лист СРЈ* бр. 27/1992, 16/1993, 31/1993, 41/1993, 50/1993, 24/1994, 28/1996 и 64/2001, *Службени гласник РС*, бр. 101/2005, чл. 6 ст. 1; Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016, 91/2019 и 112/2022, чл. 17 ст. 1.

99 Вид. ЗПТ, чл. 168а ст. 7, чл. 168б ст. 1 и 3.

Интересантно је да разлог за брисање из Регистра заступника неће бити ситуација када правно лице остане без иједног запосленог са одговарајућим факултетским образовањем, као ни постојање осуде за било које кажњиво дело које би правно лице чинило недостојним за обављање послова заступања. Уједно, требало би указати и на својеврсни парадокс у праву индустријске својине РС, а који се огледа у томе што је упис у Регистар заступника упоредо уређен и ЗПТ-ом и Уредбом о упису у регистар заступника који води Савезни завод за интелектуалну својину из 1995. године с обзиром на то да је овај подзаконски општи правни акт, и даље, на снази упркос томе што је донет још у Савезној Републици Југославији и што у погледу доказа о испуњењу услова за упис у Регистар заступника упућује на примену некадашњег југословенског Закона о патентима.[100] У мањој или већој мери, оба наведена општа правна акта садрже идентичне услове за упис у Регистар заступника, осим у погледу раније неосуђиваности која је, пак, била изостављена у прећашњем југословенском пропису о патентима.[101] Такође, требало би напоменути и да горе поменути подзаконски општи правни акт ни на једном месту не помиње топографију полупроводничких производа, већ се односи на проналаске, жигове, моделе, узорке и географске ознаке порекла.[102] У случају колизије, приоритет би требало дати одредбама ЗПТ-а имајући у виду да закон заузима хијерархијски вишу позицију у односу на подзаконске опште правне акте у правном поретку РС,[103] те да као општи правни акт веће правне снаге може, делимично или у целости, дерогирати одредбе уредбе.[104] Самим тим, намеће се и питање оправданости даљег о(п)станка овог подзаконског општег правног акта. Осим тога, физичко лице би морало да испуни и услов раније неосуђиваност зарад уписа у Регистар заступника, а у исти би могла да буду уписана и физичка и правна лица која се баве заступањем у (управном) поступку заштите топографије полупроводничких производа.

Наравно, домаће лице као странка може непосредно учествовати и предузимати радње у овим (управним) поступцима, а може, самим тим, и својевољно одредити обим пуномоћја, за разлику од страних лица без седишта, односно пребивалишта на територији РС. Ипак, ЗПТ је знатно либералнији у овом сегменту у односу на остале релевантне

100 Вид. Уредба из 1995. године, чл. 1–10; Закон о патентима – ЗПТ из 1995. године, *Службени лист СРЈ*, бр. 15/1995, 35/1995 и 28/1996, чл. 55.

101 Упор. ЗПТ, чл. 168б ст. 1 и 3; ЗПТ из 1995. године, чл. 55 ст. 1–2.

102 Вид. Уредба из 1995. године, чл. 1.

103 Вид. Устав, чл. 194–195.

104 Вид. Миодраг Јовичић, *Закон и законитост*, Београд, 1977, 120.

прописе, пошто је једини који омогућава страним лицима да самостално подносе пријаве и предузимају друге радње у сврху утврђивања датума подношења пријаве, затим да примају обавештења од надлежног органа, плаћају таксе и накнаде трошкова (управног) поступка намећући им само обавезу именовања пуномоћника за пријем писмена који мора да буде из реда адвоката или регистрованих заступника.[105] У сваком случају, пуномоћје (из)дато зарад заступања у овим (управним) поступцима не би требало да подлеже овери имајући у виду да се може издати адвокату или регистрованом заступнику уписаном у Регистар заступника, а који, *per se*, представља једину званичну, јавну и тачну збирку релевантних података, и то баш о осталим лицима која се баве заступањем у оваквим (управним) поступцима. Самим тим, тешко је и замислити да се појави „надриписар" у улози пуномоћника у овим (управним) поступцима, мада би истом, као и сваком другом неовлашћеном лицу, требало ускратити заступање у складу са општим правилима из ЗУП-а. Свакако, одредбе општег прописа примењивале би се и у погледу врсте, опозива, отказа пуномоћја, односно и на све остале „празнине" у овим прописима.

VI Уместо закључка

У управном поступку учествују бројни процесни субјекти, међу којима је и пуномоћник. Реч је о вољном заступнику који предузима правне радње у поступку у име и за рачун странке, а на основу издатог пуномоћја као процесног овлашћења за заступање. Међутим, постојање и константни пораст посебних управних поступака усложњава ову проблематику, док додатне компликације проузрокују извесне недоречености, пропусти и неусклађености међу важећим прописима у РС. Наравно, могу се запазити и одређена одступања од општег режима из ЗУП-а у погледу и пуномоћника и пуномоћја у бројним посебним управним поступцима у позитивном праву РС. Ипак, требало би издвојити поступак склапања брака, поступак за стицање права индустријске својине, порески и царински управни поступак будући да исти садрже интересантна, специфична и значајна одступања у односу на општи режим из ЗУП-а у погледу пуномоћника и пуномоћја, а веома су заступљени у свакодневном животу и тангирају много субјеката права.

За разлику од општег режима, у поступку склапања брака није дозвољено да оба супружника, истовремено, заступају пуномоћници, а полазећи од правне природе брака остаје нејасно морају ли будући супружник и пуномоћник бити истог пола, као и могу ли предузетник,

105 Вид. ЗПТ, чл. 5 ст. 2–3.

правно лице и страна лица, уопште, учествовати као пуномоћници у овом посебном управном поступку. У пореско-(у)правној области отишло се, чак, и даље будући да је могућност одабира пореских пуномоћника додатно сужена. У сваком случају, резиденство представља кључну одредницу код пореског пуномоћства, а што је, по свој прилици, и утицало да се испред термина „*пуномоћник*“ придода атрибут „*порески*“. *Per legem*, резидентна физичка и правна лица могу се подједнако појавити у овом својству, иако ни резидентном предузетнику не би требало ускратити ову могућност без обзира на то што се не помиње изричито у пореском пропису будући да се, такође, ради о физичком лицу. Уједно, требало би поменути и пореског саветника који представља, *prima facie*, специјализованог стручног помагача за пореску област и, по својој природи, најприближнији је стручном помагачу из ЗУП-а, мада могао би, чак, наступати и у својству пореског пуномоћника уколико има одговарајуће пуномоћје. Са друге стране, могућност одабира царинског заступника још више је сужена. Начелно, странка се може определити како за непосредно заступање у коме царински заступник поступа у име и за рачун другог лица, тако и за посредно заступање у коме, пак, поступа у своје име, а за рачун другог лица. Углавном, царински заступник требало би да буде пословно настањен на царинском подручју РС, осим ако поступа за рачун странке која, такође, не мора бити пословно настањена на овом царинском подручју. Међутим, законодавац је изричит, само, у домену посредног заступања предвиђајући да се истим може бавити једино правно лице које је регистровано за обављање послова међународне шпедиције са регистрованим седиштем на царинском подручју РС и има најмање једног запосленог са дозволом за царинско заступање. *Mutatis mutandis*, ове констатације требало би да се односе и на непосредно заступање које ће, такође, обављати напред наведена правна лица посредством горе поменутих физичких лица. Најзад, могућност одабира пуномоћника је знатно сужена и у посебним управним поступцима за стицање, односно заштиту права индустријске својине, пошто се у овој улози могу појавити искључиво физичка или правна лица која су уписана као заступници у Регистру заступника који се води при Заводу или „домаћи адвокати“.

У извесном смислу, пуномоћје се не може окарактерисати као апсолутно вољна категорија. Додуше, ЗУП релативизује вољу странака једино уколико у управном поступку учествују две или више странака са истим захтевима, и то у ситуацијама када, *ex ante*, не одреде међу собом заједничког представника или не узму заједничког пуномоћника, јер ће се, по службеној дужности, донети закључак о постављању заједничког представника или заједничког пуномоћника чија овлашћења ће трајати док странке не одреде другог или до окончања управног поступка. На

другој страни, у посебним управним поступцима за стицање, односно заштиту права индустријске својине страна лица без седишта или пребивалишта на територији РС морају да буду заступана од стране одговарајућих пуномоћника, а и у пореско-(у)правној области наметнута је обавеза појединим нерезидентним пореским обвезницима да имају пореског пуномоћника. Штавише, порески пропис предвиђа и заступника по службеној дужности, а истог поставља порески орган у изричито побројаним случајевима, и то искључиво међу квалификованим лицима из реда адвоката или пореских саветника. Поред тога, царински пропис у светлости поделе на непосредно и посредно заступање придаје пуномоћју и својеврсни претпостављени карактер. *Per legem*, царински заступник требало би да се изјасни пред царинским органом да ли се ради о непосредном или посредном заступању, јер уколико то не учини сматраће се непосредним царинским заступником. Насупрот томе, склапање брака преко пуномоћника мора бити чак и званично дозвољено од стране надлежног органа, а који своју одлуку у виду решења може искључиво донети на основу претходно поднетог одговарајућег захтева, и то уколико постоје нарочито оправдани разлози који онемогућавају супружника да лично присуствује склапању брака што ће се, пак, процењивати у сваком појединачном случају.

За разлику од општих правила из ЗУП-а, пуномоћје у поступку склапања брака мора бити оверено и издато искључиво у ову сврху и садржати личне податке о властодавцу, пуномоћнику, будућем супружнику и датум овере из разлога што важи 90 дана од дана оверавања. На другој страни, царински пропис не помиње пуномоћје као такво, мада истиче да царински орган може захтевати од лица које се изјашњава као царински заступник да пружи доказ о овлашћењу за заступање. Очигледно је у питању пуномоћје, док присуство термина „*доказ*“ указује на то да се може дати, једино, у писаном облику, али исто није потребно оверавати с обзиром на то да крајње узак круг „специјализованих“ (правних) лица може да има својство (царинског) заступника. Такође, ни пуномоћје (из)дато зарад заступања у посебним управним поступцима за стицање, односно заштиту права индустријске својине не би требало да подлеже овери будући да се може издати адвокату или регистрованом заступнику уписаном у Регистар заступника, а који, *per se*, представља јединy званичну, јавну и тачну збирку релевантних података о осталим лицима која се баве заступањем у овим посебним управним поступцима.

На крају, намеће се питање оправданости временског ограничавања пуномоћја издатог за потребе склапања брака. Наиме, проблем може настати у ситуацијама недозвољавања да се брак склопи

преко пуномоћника или „ћутања“ о поднетом захтеву за склапање брака преко пуномоћника, јер постоји могућност да управни поступак и/или управно-судски поступак не буду окончани у року 90 дана од дана оверавања пуномоћја. Самим тим, нејасно је да ли се важење истог продужава *ex lege* до правоснажног окончања поступка или је неопходно, у међувремену, дати ново оверено пуномоћје. Такође, спорно је и да ли награда и накнада трошкова, коју исплаћује порески орган зарад заступања по службеној дужности у пореском (управном) поступку припада подједнако и адвокатима, и пореским саветницима, пошто се потоњи не помињу у релевантном подзаконском општем правном акту, а који, притом, није усаглашен ни са важећом адвокатском тарифом у погледу висине награде. Поред тога, може се запазити и колизија између услова прописаних за упис у Регистар заступника зарад заступања у посебним управним поступцима за стицање, односно заштиту права индустријске својине. У извесном смислу, важећи пропис о патентима је најсадржајнији у поређењу са свим осталима који, чак, и упућују на примену његових одредби у случају постојања „правних празнина“. Ипак, важећи пропис о жиговима могућност бављења заступањем ограничава искључиво на (физичка) лица са стеченим високим правничким образовањем, док важећи пропис о патентима допушта да се заступањем баве и (физичка) лица са завршеним факултетом техничко-технолошких, природно-математичких наука и фармацеутским факултетом. При томе, важећи пропис о патентима намеће и обавезу регистрованим заступницима из реда правних лица да морају имати запослено макар по једно (физичко) лице како са завршеним правним факултетом, тако и са било којим од осталих напред наведених факултета. Штавише, упис у Регистар заступника уређен је, упоредо, у два општа правна акта с обзиром на то да је, и даље, на снази подзаконски општи правни акт из 1995. године, а који у погледу доказа о испуњењу услова за упис у Регистар заступника упућује на примену југословенског Закона о патентима који није усклађен у потпуности са својим, важећим, панданом. Стога, нејасан је и о(п)станак овог подзаконског општег правног акта у правном систему РС, али би, у случају колизије, приоритет требало свакако дати важећим законским одредбама полазећи, управо, од хијерархије општих правних аката у правном поретку РС.

Коришћена литература

Бабић Илија, *Коментар Породичног закона: према стању законодавства од 1. фебруара 2012. године*, Београд, 2014. (Babić Ilija, *Komentar Porodičnog zakona: prema stanju zakonodavstva od 1. februara 2012. godine*, Beograd, 2014)

Бесаровић Весна, *Интелектуална својина – Индустријска својина и ауторско право*, 5. издање, Београд, 2011. (Besarović Vesna, *Intelektualna svojina – Industrijska svojina i autorsko pravo*, 5. izdanje, Beograd, 2011)

Варга Синиша, *Право индустријске својине*, Нови Сад, 2007. (Varga Siniša, *Pravo industrijske svojine*, Novi Sad, 2007)

Влатковић Милан, Братислав Ђокић, *Коментар Закона о локалној самоуправи – са објашњењима за примену, судском и управном праксом*, Београд, 2011. (Vlatković Milan, Đokić Bratislav, *Komentar Zakona o lokalnoj samoupravi – sa objašnjenjima za primenu, sudskom i upravnom praksom*, Beograd, 2011)

Вулић Ранко, Зељковић Мирјана, „Осврт на Закон о пореском савјетовању Републике Српске", *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, бр. 37/2015 (Vulić Ranko, Zeljković Mirjana, „Osvrt na Zakon o poreskom savjetovanju Republike Srpske", *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci*, br. 37/2015)

Димитријевић Марина, *Испуњавање пореских обавеза*, Ниш, 2017. (Dimitrijević Marina, *Ispunjavanje poreskih obaveza*, Niš, 2017)

Димитријевић Предраг, Вучетић Дејан, *Систем локалне самоуправе*, Београд, 2009. (Dimitrijević Predrag, Vučetić Dejan, *Sistem lokalne samouprave*, Beograd, 2009)

Драшкић Марија, *Коментар Породичног закона: пракса Европског суда за људска права, пракса Уставног суда, пракса редовних судова: према стању законодавства од 1. децембра 2015. године*, Београд, 2016. (Draškić Marija, *Komentar Porodičnog zakona: praksa Evropskog suda za ljudska prava, praksa Ustavnog suda, praksa redovnih sudova: prema stanju zakonodavstva od 1. decembra 2015. godine*, Beograd, 2016)

Илић Попов Гордана, „Порески саветници и њихова делатност у пореском праву земаља бивше СФРЈ", *Страни правни живот*, бр. 1/2013 (Ilić Popov Gordana, „Poreski savetnici i njihova delatnost u poreskom pravu zemalja bivše SFRJ", *Strani pravni život*, br. 1/2013)

Илић Попов Гордана, „Пуномоћник у српском пореском праву: различити аспекти његове улоге", *Усклађивање пословног права Србије*

са правом Европске уније (ур. Вук Радовић), Београд, 2021. (Ilić Popov Gordana, „Punomoćnik u srpskom poreskom pravu: različiti aspekti i njegove uloge", *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (ur. Vuk Radović), Beograd, 2021)

Јанковић Милка, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Београд, 1981. (Janković Milka, *Komentar Zakona o braku i porodičnim odnosima*, Beograd, 1981)

Јевтић Љубомир, Лембергер Влада, Ђукић Стана, Давинић Александар, *Приручник за примену Закона о општем управном поступку*, 3. издање, Београд, 1968. (Jevtić Ljubomir, Lemberger Vlada, Đukić Stana, Davinić Aleksandar, *Priručnik za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, 3. izdanje, Beograd, 1968)

Јовичић Миодраг, *Закон и законитост*, Београд, 1977. (Jovičić Miodrag, *Zakon i zakonitost*, Beograd, 1977)

Лилић Стеван, *Посебно управно право*, Београд, 2020. (Lilić Stevan, *Posebno upravno pravo*, Beograd, 2020)

Марковић Слободан, *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Београд, 2018. (Marković Slobodan, *Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo*, Beograd, 2018)

Миладиновић Зоран, Варга Синиша, Вучковић Јелена, „Улога органа државне управе у заштити интелектуалне својине", *Теме – часопис за друштвене науке Универзитета у Нишу*, бр. 4/2013 (Miladinović Zoran, Varga Siniša, Vučković Jelena, „Uloga organa državne uprave u zaštiti prava intelektualne svojine", *Teme – časopis za društvene nauke Univerziteta u Nišu*, br. 4/2013)

Милков Драган, Пространн Чедомир, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд, 1998. (Milkov Dragan, Prostran Čedomir, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd, 1998)

Милошевић Горан, Кулић Мирко, Цвјетковић Иветић Цвјетана, *Пореско право*, Нови Сад, 2021. (Milošević Goran, Kulić Mirko, Cvjetković Ivetić Cvjetana, *Poresko pravo*, Novi Sad, 2021)

Петровић Милан, Прица Милош Прица, *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2020. (Petrović Milan, Prica Miloš, *Posebno upravno pravo sa međunarodnim upravnim pravom*, Niš, 2020)

Поповић Дејан, *Коментар Закона о пореском поступку и пореској администрацији*, Београд, 2003. (Popović Dejan, *Komentar Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji*, Beograd, 2003)

Поповић Дејан, *Пореско право*, 5. издање, Београд, 2010. (Popović Dejan, *Poresko pravo*, 5. izdanje, Beograd, 2010)

Поповић Славољуб, Лилић Стеван, Савиншек Јованка, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд, 1998. (Popović Slavoljub, Lilić Stevan, Savinšek Jovanka, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd, 1998)

Станковић Марко, *Локална самоуправа у Србији: Прошлост, садашњост, будућност*, Београд, 2015. (Stanković Marko, *Lokalna samouprava u Srbiji: Prošlost, sadašnjost, budućnost*, Beograd, 2015)

Стефановић Златко, *Коментар Закона о привредним друштвима: према стању законодавства од 31. децембра 2016. године*, Београд, 2017. (Stefanović Zlatko, *Komentar Zakona o privrednim društvima: prema stanju zakonodavstva od 31. decembra 2016. godine*, Beograd, 2017)

Стојановић Драгољуб, Антић Оливер, *Увод у грађанско право*, 2. издање, Београд, 2004. (Stojanović Dragoljub, Antić Oliver, *Uvod u građansko pravo*, 2. izdanje, Beograd, 2004)

Томић Зоран, *Коментар Закона о општем управном поступку: са судском праксом и регистром појмова*, Београд, 2017. (Tomić Zoran, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku: sa sudskom praksom i registrom pojmova*, Beograd, 2017)

Ћирић Александар, *Право спољне трговине*, Ниш, 2013. (Ćirić Aleksandar, *Pravo spoljne trgovine*, Niš, 2013)

Урошевић Ружа, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд, 2017. (Urošević Ruža, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd, 2017)

***Dušan* MILOŠEVIĆ, LL.M**
Judge at the Misdemeanor Court in Kruševac, Serbia; PhD Student at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

POWER OF ATTORNEY AND ATTORNEYS IN CERTAIN SPECIAL ADMINISTARTIVE PROCEDURES IN SERBIAN LAW

Summary

Numerous subjects participate in administrative procedures, including attorneys. In short, an attorney is a willing representative who undertakes legal actions in the procedure in the name and on behalf of the party according to the issued power of attorney as the procedural authorization for its participation. However, the existence of special administrative procedures creates issues, since there are certain exceptions from the general regime stipulated by the Law on General Administrative Procedure. This topic has not been the subject of detailed studies in literature, despite the existence of numerous questions, dilemmas and problems both in terms of attorney and power of attorney too. Moreover, one should consider some characteristics and doubts related to the attorney and power of attorney in certain, specific, special administrative procedures in Serbian positive law, such as administrative procedures associated with the conclusion of marriage, acquisition of industrial property rights, tax and customs administrative procedures, with an inevitable reference to the previous regulations.

Key words: *Special Administrative Procedures. – Power of Attorney. – Attorney. – Republic of Serbia.*

Датум пријема рада: 9. 2. 2025.
Датум исправке рада: 9. 3. 2025.
Датум прихватања рада: 17. 3. 2025.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Предати радови треба да одговарају стандардима научног рада у погледу обима и научне апаратуре. Стандардан обим рада је 1 ауторски табак (16 куцаних страна), односно максимално 1,5 ауторски табак (24 куцане стране). Радови се пишу фонтом *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 италик).

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. Референце изворно објављене на ћирилици се тако и наводе, уз латиничну верзију у загради.

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) *Други 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 упоредном праву

1) Немачко право

Чланак се предаје у електронском облику на адресу *redakcija@pravoiprivreda.rs*. Пријем свих радова биће потврђен електронском поштом. Аутор предајом текста изјављује да текст није објављен или прихваћен за објављивање, да представља резултат сопствених истраживања и да се њиме не вређају права интелектуалне својине нити друга права трећих лица. Аутори су дужни да поступају у складу са правилима научне методологије у погледу цитирања туђих извора и навода.

Редакција ће размотрити подобност свих радова да буду подвргнути поступку рецензирања. Поступак рецензирања подразумева двоструку анонимну рецензију.

Редакција часописа задржава право да чланак прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског и енглеског језика.

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге

а) Књиге се цитирају на следећи начин:

имe 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, *Коментар Закона о стечајном поступку*, 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 друштва, 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:

имe 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 Ünternehmens– 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 Stucture", *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:

имe 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 друштва, 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 a, b, c, d, итд. према редоследу цитирања тих радова, након чега следи број стране.

Пример: И. Јанковец (1995a), 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 гласник 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 гласник 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: CA), чл. 67.

4. Извори са интернета

а) Извори са интернета се цитирају на следећи начин:

име и презиме аутора, односно организације која је припремила текст, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса интернет странице курзивом, датум приступа страници, и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, Brussels, 2001, доступно на адреси: *http://ec.europa.eu/internal_market/financialmarkets/docs/clearing/first_giovannini_report_en.pdf*, 21. 10. 2008, 18.

б) Приликом поновљеног цитирања извора са интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора, односно назив организације која је припремила текст, назив текста и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, 6.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.7

ПРАВО и привреда : часопис за привредноправну теорију и праксу / главни и одговорни уредник Татјана Јевремовић Петровић. – Год. 31, бр. 1/2 (1993)– .
– Београд : Удружење правника у привреди 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 2025. 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, НЛБ Комерцијална банка а.д.,
уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

У ОВОМ БРОЈУ ИЗДВАЈАМО:

Мирко Васиљевић
Правни режим ограничења преноса удела у друштву са ограниченом одговорношћу

Марко Ђурђевић
Место уређења и појам поклона у Преднацрту Грађанског законика од 2019. године

Марко Паштар, Марко Новаковић
Подстицање коцкања у Србији путем пореског законодавства

Јелена Рачић
Нова законска рјешења поступка правне заштите у јавним набавкама у Босни и Херцеговини

Душан Милошевић
О пуномоћју и пуномоћницима у појединим посебним управним поступцима у позитивном праву Републике Србије