

---

UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

---

UNIVERZITET U NIŠUPRAVNI  
FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA  
PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 88 | GODINA LIX | 2020

**COLLECTION OF PAPERS  
FACULTY OF LAW, NIŠ**

N° 88 | YEAR LIX | 2020

NIŠ, 2020.

# ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2020.

## Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

## Za izdavača

Prof. dr Goran Obradović, dekan

## Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Irena Pejić,  
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

## Uredništvo

Prof. dr Irena Pejić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Prof. dr Nevena Petrušić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Prof. dr Dragan Nikolić, redovni  
profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

Prof. dr Miroslav Lazić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Prof. dr Marina Dimitrijević, redovni  
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta  
u Nišu

Prof. dr Nebojša Raičević, redovni  
profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

Prof. dr Dušica Miladinović Stefanović,  
vanredni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

Dr Mihajlo Cvetković, docent Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Nišu

Sanja Đorđević Aleksovski, asistent Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Nišu

## Naučni savet

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik  
Instituta za uporedno pravo u Beogradu

Dr Gordana Ilić-Popov, redovni  
profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Beogradu

Dr Vesna Knežević Predić, redovni  
profesor Fakulteta političkih nauka,  
Univerziteta u Beogradu

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik  
Instituta društvenih nauka u Beogradu

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom  
Sadu

Dr Vladan Petrov, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u  
Beogradu

Dr Darko Simović, redovni profesor  
Kriminalističko-policijskog Univerziteta  
u Beogradu

Dr Dragoljub Todić, redovni profesor  
Instituta za međunarodnu politiku i  
privredu u Beogradu

Dr Sanja Ćopić, viši naučni saradnik  
Instituta za kriminološka i sociološka  
istraživanja u Beogradu

### Međunarodni redakcioni odbor

Dr Željko Bartulović, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hrvatska

Dr Martin Belov, redovni profesor Pravnog fakulteta, Univerzitet "Kliment Ohridski" u Sofiji, Bugarska

Dr Serjogin Andrej Viktorović, docent Pravnog fakulteta Južnog federalnog univerziteta, Rostov na Donu, Ruska Federacija

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapešt)

Dr Michael Geistlinger, profesor Univerziteta, Salzburg, Austrija

Dr Sašo Georgijevski, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Mustafa Yasan, docent Pravnog fakulteta, Univerzitet "Sakarya", Turska

Dr Todor Kalamatijev, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Zlatan Meškić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina

Dr Darko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Dr Željko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Hrvatska

Dr Dimitrije Čeranić, docent Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

**Urednik rubrike:** Doc. dr Mihajlo Cvetković

**Sekretar Redakcionog odbora:** Sanja Đorđević Aleksovski, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

**Lektura radova i prevod rezimea:** Gordana Ignjatović (engleski)

**Lektura:** Aleksandra Gojković (srpski)

**Tehnički urednik:** Nenad Milošević

**Tehnički urednik onlajn izdanja:** Vladimir Blagojević

**Štampa:** Medinvest Niš

**Tiraž:** 120

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu pod nazivom Collection of Papers, Faculty of Law, Nis je u punom tekstu dostupan u HeinOnline bazi podataka, EBSCO bazi Legal Source, kao i u bazi Central and Eastern European Online Library – CEEOL.

CENTAR ZA PUBLIKACIJE Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu 18 000  
Niš, Trg kralja Aleksandra 11, tel. +381 18 200 501,  
zbornik@prafak.ni.ac.rs  
www.prafak.ni.ac.rs

## COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

Niš, 2020

### **Publisher:**

Faculty of Law, University of Niš

### **For the Publisher:**

Prof. dr Goran Obradović, Dean

### **Editor-in-Chief:**

Irena Pejić, LL.D, Full Professor  
Faculty of Law, University of Niš

### **Editorial Board of the Law Faculty Journal**

Prof. Irena Pejić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Nevena Petrušić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Dragan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Miroslav Lazić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Marina Dimitrijević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Nebojša Raičević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Dušica Miladinović Stefanović, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

Doc. Mihajlo Cvetković, Assistant Professor, Faculty of Law, University of Niš

Sanja Đorđević Aleksovski, Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Niš

### **Scientific Council**

Dr Vladimir Đurić, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Vesna Knežević Predić, Full Professor, Faculty of Political Science, University of Belgrade, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Prof. dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

Prof. dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

Dr Sanja Čopić, Senior Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

## International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

Prof. dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria

Doc. dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Prof. dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Prof. dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Doc. dr Yasan Mustafa, Assistant Professor, Faculty of Law, Sakarya University, Turkey

Prof. dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Prof. dr Zlatan Meškić, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Doc. dr Dimitrije Čeranić, Assistant Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

**Column Editor:** Mihajlo Cvetković, LL.D

**Secretary of the Editorial Board:** Sanja Đorđević Aleksovski

**Proofreading and Translation (summaries):** Gordana Ignjatović (English)

**Proofreading:** Aleksandra Gojković (Serbian)

**Layout editor:** Nenad Milošević

**Online Journal editor:** Vladimir Blagojević

**Print:** Medivest Niš

**Circulation:** 120

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš  
Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia  
Telephone: +381 18 500 201,  
E-mail: zbornik@prafak.ni.ac.rs  
Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>  
<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>  
Central and Eastern European Online Library – CEEOL



# SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč ..... XI

Editor's Introductory Note ..... XII

## IČLANCI / ARTICLES

### UFOKUSU / IN FOCUS

### ZAVEŠTANJE I NASLEDNO PRAVO / LEGACY AND INHERITANCE LAW

**Dragica Živojinović,**

Stavljanje zaveštanja van snage u  
austrijskom i srpskom pravu ..... 15  
*Proceedings for declaring a will ineffective  
in Austrian and Serbian Legislation*

**Nataša Stojanović,**

Postupak za raspravljanje zaostavštine i  
prethodno pitanje ..... 35  
*Probate Proceedings and a Previous Issue*

**Marko Dimitrijević,**

State immunity for economic activities:  
Example of an odious public debt ..... 55  
*Odgovornost države za ekonomske aktivnosti: primer  
upisa nesavesnog javnog duga*

**Ljubica Nikolić,**

Državna pomoć i fer tržišna utakmica ..... 71  
*State Aid and Fair Competition*

**Predrag Dimitrijević, Nevena  
Milenković,**

Svrha pravnih sredstava u upravnom sporu ..... 93  
*The Purpose of Legal Remedies in Administrative Disputes*

**Sanja Arežina,**

Analiza imovinsko-pravnih odnosa između Srpske  
Pravoslavne Crkve i Crne Gore u kontekstu donošenja zakona  
o slobodi vjeroispovjesti ili uvjerenja i pravnom položaju  
vjerskih zajednica ..... 111

*Analysis of Real-Estate Property Issues between the Serbian Orthodox Church and the Montenegrin State in the context of adopting the Act on Freedom of Religion or Belief and the Legal Status of Religious Communities*

**Marta Sjeničić, Sandra**

**Perić, Dragana**

**Marčetić,**

Politika pravosudnog sistema i sistema socijalne zaštite prema pitanju poslovne sposobnosti – Prikaz istraživanja na teritoriji grada Beograda ..... 135

*The Judiciary System and the Social Care System*

*Policy on Contractual Capacity: Overview of research conducted in the City of Belgrade*

**Sladana Aras Kramar,**

Ovrha radi predaje djeteta i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom u svjetlu hrvatskih i europskih novina ..... 157

*Enforcement of Decisions on Child Residence and*

*Contact Orders concerning the Child in light of novelties in Croatian Law and European Law*

**Gordana Ignjatović,**

Integrative Learning Approach in ESP/ELP: Theoretical framework of intradisciplinary, multidisciplinary, interdisciplinary, and transdisciplinary integration..... 179

*Integrativni pristup učenju Engleskog jezika pravne struke (teorijski okvir): Intradisciplinarni, multidisciplinarni, interdisciplinarni i transdisciplinarni aspekti*

## **II IN MEMORIAM**

**In Memoriam**..... 201

*Prof. dr Dragan M. Stojanović,*  
*redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu, u penziji*  
*(Irena Pejić, Maja Nastić)*

*Prof. Dr. Dragan M. Stojanović,*  
*Full Professor (retired), Faculty of Law, University of Niš*  
*(I. Pejić, M. Nastić)*



### III PRIKAZI / BOOK REVIEWS

- Prof. dr Kostadin Pušara, akademik, prof. dr Jasmin Jaganjac, prof. dr Željko Kovačević, „Lobiranje u savremenim uslovima”, Udruženje interesnog lobiranja i promocije lobističke profesije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2017 (Predrag Jelenković)..... 207  
*Prof. dr. Kostadin Pušara (academician), prof. dr Jasmin Jaganjac, prof. dr Željko Kovačević, “Lobbying in modern conditions”, Association of Interest Lobbying and promotion of the lobbying profession in Bosnia and Herzegovina, Sarajevo, 2017 (Predrag Jelenković)*
- Dr Darko Dimovski „Zločin mržnje“, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš, 2020 (Filip Mirić) ..... 213  
*Darko Dimovski, LL.D., “Hate Crime”, Publication Ceter, Faculty of Law, University of Niš, 2020 (Filip Mirić)*

### IV РАДОВИ СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА / PHD STUDENTS' PAPERS

- Miloš Vasović,**  
Stvarni vlasnik prihoda kao anti-abuzivna mera u srpskom poreskom zakonodavstvu..... 217  
*Beneficial Ownership of Income as an Anti-Abusive Measure in Serbian Tax Law*
- Ivana Đokić,**  
Obezbeđenje kontinuiteta porodičnopravne zaštite posle otvaranja nasleđa jednog lica u ruskom pravu..... 233  
*Ensuring the Continuity of Family Law Protection after the Opening of Succession Estate in Russian Law*
- Irena Radić,**  
Feniks se ponovo rađa ..... 247  
*The Phoenix is rising again*
- Uputstvo za autore ..... 271**



## Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

U fokusu broja 88/2020 Zbornika radova Pravnog fakulteta u Nišu nalaze se dva naučna rada iz oblasti naslednog prava. Jedan naučni rad predstavlja komparativnu analizu zaveštanja u austrijskom i srpskom pravu, a drugi naučni rad bavi se postupkom za raspravljanje zaostavštine i prethodnim pitanjem. U ovom broju nalazi se deo naučnih radova koji su prezentovani na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“, održanoj 17-18. septembra, 2020. godine na Pravnom fakultetu u Nišu. Svi radovi ispunjavaju visoke standarde dvostrukog anonimnog recenziranja u Asistent3 sistemu onlajn uređivanja naučnog časopisa.

U Nišu, decembar, 2020.

*Glavni i odgovorni urednik  
Prof. dr Irena Pejić*

## **Editor's Introductory Note**

Dear Readers,

This issue of the Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (88/2019) comprises scientific papers on a range of research topics. The rubric In Focus features two articles in the area of succession law. The first article provides a comparative analysis of wills in Austrian and Serbian law, and the second one focuses on probate proceedings and the previous issue in Serbian law. The issue includes a number of scientific papers presented at the International Scientific Conference "Responsibility in the Legal and Social Context", held at the Faculty of Law, University of Niš, on 17-18 September 2020. They cover research topics in the field of administrative law, tax law, law and economics, company law, public international law, property law, family law and social welfare. All papers meet the high standards of double-blind peer review in the SCI-Assistant3 online journal editing system.

Niš, December 2020

*Prof. Irena Pejić, LL.D.  
Editor-in-Chief*

# I ČLANCI

---

---



**Dr Dragica Živojinović,\***  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Kragujevcu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-26864

UDK: 347.67(497.11:436)  
Rad primljen: 01.06.2020.  
Rad prihvaćen: 24.08.2020.

## **STAVLJANJE ZAVEŠTANJA VAN SNAGE U AUSTRIJSKOM I SRPSKOM PRAVU\*\***

**Apstrakt:** *Stavljanje punovažnog zaveštanja van snage na temelju činjenica iz kojih se izvodi pretpostavka o nesaglasnosti sa ranije izrečenom zaveštaočevom poslednjom voljom, a koju mogućnost reguliše jedan broj savremenih zakonodavstva, razlikuje se od opoziva zaveštanja kao strogo ličnog akta kojim testator izričito ili prećutno ispoljava animus revocandi. Predmet ovog rada je analiza zakonskih rešenja kojima se uređuju slučajevi kada može doći do stavljanja zaveštanja van snage u austrijskom pravu (prestanak partnerskog, odnosno srodničkog odnosa nakon sačinjavanja zaveštanja i neobuhvatanje jedinog deteta zaveštanjem usled zablude zaveštaoca) i pravu Srbije (bitna izmena prilika koje su u vreme zaveštanja bile zaveštaočeva odlučujuća pobuda da sačini zaveštanje određene sadržine). Nakon razmatranja činjenica na kojima počiva prezumpcija o nesaglasnosti sa izrečenom poslednjom voljom zaveštaoca i ostalih uslova za primenu ovog instituta, kao i njihove komparacije, autor nalazi da se upliv zakonodavca u slobodu zaveštanja može opravdati samo ukoliko je to nužno za njeno ostvarenje. U protivnom, takva intervencija nosi opasnost od dodatnog ograničavanja, pa i uzurpiranja slobode zaveštanja.*

**Ključne reči:** *zaveštanje, sloboda zaveštanja, stavljanje zaveštanja van snage, opoziv zaveštanja, pretpostavljena volja zaveštaoca.*

---

\* dragica.zivojinovic@gmail.com

\*\* Rad je napisan u okviru projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu: "Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije", koji se finansira iz sredstava Fakulteta.

## 1. Uvod

Zaveštanje je jednostrana, strogo lična, formalna i uvek opoziva izjava volje kojom zaveštalac raspoređuje svoju imovinu za slučaj smrti. Da bi proizvelo pravno dejstvo *mortis causa*, ono mora biti punovažno,<sup>1</sup> odnosno sačinjeno saglasno zakonom predviđenim uslovima punovažnosti. Međutim, do nastupanja dejstva testameta ne mora nužno doći. Nakon sačinjavanja punovažnog zaveštanja mogu nastupiti izvesne okolnosti koje onemogućavaju njegovo dejstvo. Jedna od njih je da zaveštanje bude opozvano. Mogućnost opoziva prethodno sačinjenog (sačinjenih) zaveštanja sastavni je deo slobode zaveštanja kojom se zaveštajno sposobnom licu priznaje pravo da po sopstvenoj volji i nahođenju raspolaže svojom imovinom za slučaj smrti u granicama (Đurđić Milošević, 2018: 50) i pod uslovima određenim zakonom (Antić, 1983: 9). Opoziv zaveštanja je jednostrana izjava volje zaveštaoca kojom se menja ili ukida, odnosno stavlja van snage ranije sačinjeno punovažno zaveštanje ili neka njegova odredba (Živojinović, 2013: 194). Zbog strogo lične pravne prirode zaveštanja, i njegov opoziv kao poseban oblik raspolaganja za slučaj smrti predstavlja strogo lični akt.

Do nemogućnosti postupanja po odredbama punovažnog zaveštanja može doći i mimo uticaja zaveštaoćeve volje. Naime, od sačinjavanja zaveštanja do momenta smrti ostavioca, pa i nakon toga, mogu nastupiti okolnosti koje dovode do nedejstva testameta u celini ili delimično (propast predmeta legata ako je u pitanju individualno određena i nezamenljiva stvar; kada testamentarni naslednici neće ili ne mogu da naslede a zaveštalac im nije odredio supstite; kada je zaostavština prezadužena itd.), a koje se mogu upodobiti sa nemogućnošću ispunjenjau ugovornom pravu (Antić, 1983: 150).

Najzad, pojedina zakonodavstva<sup>2</sup> prepoznaju potrebu i regulišu mogućnost stavljanja punovažnog zaveštanja van snage koje se, sažeto rečeno, bazira na pretpostavljenoj volji zaveštaoca. Predmet našeg interesovanja u ovom radu je upravo analiza zakonskih rešenja kojima se ova mogućnost normira u austrijskom i srpskom pravu, posebno što su ona iz austrijskog prava novijeg datuma pa njihova komparacija sa domaćim rešenjem zavređuje pažnju. Njen cilj su sagledavanje na kojim činjenicama zakonodavac izvodi

---

1 Izuzetak su rušljiva zaveštanja koja proizvode pravna dejstva *mortis causa* ali zbog nedostatka manjeg značaja, kojim se prevashodno vređaju privatni interesi, mogu biti poništena ili protekom roka za poništenje pravno osnažena.

2 Poznaju ih nemačko, austrijsko, holandsko, hrvatsko, katalonsko, srpsko pravo, pravo Federacije BiH i druga.



pretpostavku o nesaglasnosti sa ranije izrečenom poslednjom voljom zaveštaoca, koji uslovi treba da budu ispunjeni da bi došlo do stavljanja zaveštanja van snage i, budući da hipotetička volja testatora na kojoj se temelji primena ovog instituta može biti u neskladu sa njegovom istinskom namerom, da li se i u kojoj meri stavljanjem zaveštanja van snage u slučajevima normiranim u ovim pravima uzurpira sloboda zaveštanja ili pak ono predstavlja koristan instrument realizacije prave volje testatora.

## **2. Stavljanje zaveštanja van snage u austrijskom pravu**

### ***2.1. Stavljanje zaveštanja van snage usled promene u porodičnim prilikama zaveštaoca***

Nakon reforme Austrijskog građanskog zakonika<sup>3</sup> (u daljem tekstu: AGZ) iz 2015. godine, kojom su, između ostalog, izvršene znatne izmene i dopune normi naslednog prava,<sup>4</sup> u njegovom dvanaestom delu, odeljak III, uvršteno je pravilo o stavljanju zaveštanja van snage u slučaju prestanka srodničke ili partnerske veze sa zaveštaocem. Prema paragrafu 725 (1) AGZ, nakon prestanka braka, registrovanog partnerstva ili vanbračne zajednice za vreme ostaviočevog života, prethodno učinjena testamentarna raspolaganja u korist bivšeg supružnika, registrovanog partnera ili vanbračnog partnera biće van snage (*aufgehoben*) ukoliko zaveštalac nije izričito naredio drugačije. Isto važi u slučaju uspešno osporenog srodničkog odnosa, opoziva ili poništenja usvojenja, čak i ako do toga dođe nakon otvaranja nasleđa, za testamentarna raspolaganja učinjena u korist bivših srodnika.

U stavu (2) istog paragrafa navodi se da će, u slučaju sumnje, testamentarna raspolaganja biti van snage ako je testator, ili lice koje je na to zakonom ovlašćeno, za vreme ostaviočevog života iniciralo postupak za prestanak braka ili registrovanog partnerstva, opoziv ili poništenje usvojenja. Isto se primenjuje u slučaju kada umrli za života pokrene postupak za osporavanje srodničkog odnosa, kojim se utvrdi da navodni srodnik nije njegov potomak.

---

3 Austrijski građanski zakonik. Preuzeto 24. 01. 2020. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>.

4 Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Teil I Nr. 87/2015, Preuzeto 15. 07. 2020. [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA\\_2015\\_I\\_87/BGBLA\\_2015\\_I\\_87.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2015_I_87/BGBLA_2015_I_87.pdf)sig.

Kao što se iz navedenog paragrafa može videti, do stavljanja van snage testamentarnih raspolaganja dolazi ukoliko su nakon sačinjavanja punovažnog zaveštanja nastupile određene promene u porodičnim prilikama zaveštaoca<sup>5</sup> koje su ovde taksativno nabrojane – da je došlo do prestanka braka, registrovanog partnerstva ili vanbračne zajednice, do uspešnog osporavanja srodničkog odnosa, ili do opoziva ili poništenja usvojenja.<sup>6</sup> Po mišljenju zakonodavca, ove promene su takvog značaja i karaktera da vode prezumpciji o nesaglasnosti sa ranije izrečenom poslednjom voljom (Zankl, 2017: 92). Za primenu ove odredbe irelevantno je da li je do njih došlo za vreme ostaviočevog života, ili je tada bio pokrenut postupak koji je nakon delacije ostavioca okončan prestankom partnerskog odnosa ili srodstva. Pod njen udar potpadaju ona testamentarna raspolaganja koja su učinjena u korist bivšeg partnera, odnosno bivšeg/navodnog srodnika, tako da, u zavisnosti od sadržine zaveštajnog raspolaganja, njegovom primenom može biti stavljeno van snage celo zaveštanje ili pojedine njegove odredbe.

Budući da zakonodvac ne određuje drugačije, do stavljanja zaveštanja van snage dolazi ne samo kada testator zbog odsustva zaveštajne sposobnosti nije mogao opozvati svoje zaveštanje (u kom slučaju nadomešćuje njegovu volju), nego i kada je to mogao učiniti (kada tu volju zamenjuje). Dakle, ovim ce ne dira u pravo zaveštaoca koji je sposoban za testiranje da za vreme svog života, bilo kada, pre ili nakon prestanka partnerskog ili srodničkog odnosa, ili u toku postupka koji tome vodi, sam opozove testamentarna raspolaganja učinjena u korist ovih lica.<sup>7</sup> Ova posledica nastupa u slučaju kada on to nije učinio na neki od propisanih načina, a primenom ovog paragrafa testamentarna raspolaganja učinjena u korist bivšeg partnera, odnosno bivšeg/navodnog srodnika ostaju bez dejstva.

5 Različita vrsta promena u porodičnim prilikama zaveštaoca u zakonodavstvima koja poznaju ovaj institut može dovesti do stavljanja testamentarnih odredbi/ testamenta van snage. U većini slučajeva to je prestanak partnerskog odnosa, bilo da je u pitanju brak (čl. 4: 52 Građanskog zakonika Holandije. Preuzeto 20. 01. 2020. [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=en&p\\_isn=91671&p\\_country=NLD&p\\_classification=01.03](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=91671&p_country=NLD&p_classification=01.03); čl. 123 Zakona o nasleđivanju u Federaciji BiH, *Službene novine Federacije BiH*, 80/2014; čl. 67. Zakona o nasleđivanju Hrvatske, *Narodne novine*, 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19), brak ili veridba (paragraf 2077 (1) i (2) Nemačkog građanskog zakonika. Preuzeto 20. 01. 2020. [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)); ili brak i vanbračna zajednica (čl. 422-13.2 Građanskog zakonika Katalonije. Preuzeto 20. 02. 2020. <http://civil.udg.es/normacivil/cat/CCC/L10-08-2.htm#t2c3s1>).

6 Oblik usvojenja koji poznaje austrijsko pravo je mešavina oblika potpunog i nepotpunog usvojenja iz srpskog prava, pa je osim poništenja moguć i njegov opoziv (Ćeranić, 2015: 267–268). Videti paragraf 200–201 AGZ.

7 Paragraf 717-724 AGZ.

Mogućnost dokazivanja drugačije namere zaveštaoca je shodno paragrafu 725 (1) AGZ prilično ograničena (pravni interes za to ima bivši partner/srodnik u čiju korist je raspolagano zaveštanjem), utvrđivanjem da do stavljanja zaveštanja van snage neće doći ukoliko je zaveštalac *izričito* naredio drugačije (Christiandl, Nemeth, 2016: 3). Budući da se nalazimo na terenu testamentarnog prava, to znači da je takvu volju ispoljio u formi zaveštanja.<sup>8</sup> Ovakvo rešenje ima svojih dobrih i loših strana. Pozitivna strana zahteva za izričitim izjašnjenjem zaveštaoca ogleda se u tome što ono predstavlja čvrsto tlo za identifikaciju njegove istinske volje. Utvrđivanje prave volje zaveštaoca je veoma važno, jer stavljanje zaveštanja van snage u nabrojanim slučajevima zakonodavac bazira na hipotetičkoj volji prosečnog zaveštaoca, pa određena doza opreza mora biti prisutna da ne bi došlo do neopravdanog zadiranja u slobodu zaveštanja konkretnog zaveštajno sposobnog lica, a izričito ispoljavanje volje to svakako pruža.

S druge strane, korisnost izričitog izjašnjenja može biti upitna u kontekstu utvrđivanja suprotne namere zaveštaoca ukoliko je on to naredio prilikom sačinjavanja zaveštanja kojim je, na primer, svog supružnika, registrovanog partnera ili usvojenika imenovao za naslednika. U to vreme je verovatno, u veri i očekivanju da nikada neće doći do promene u porodičnim prilikama, to i bila njegova volja. Sigurna osnova za utvrđivanje prave volje bila bi njeno izričito ispoljavanje nakon promene u porodičnim prilikama zaveštaoca, ili u toku postupka pokrenutog sa tim ciljem. Međutim, ni ovo rešenje nije bez nedostataka. Hema mnogo smisla zahtevati od testatora da u formi zaveštanja izričito potvrđuje validnost svog ranije sačinjenog punovažnog testamenta, odnosno da ostaje pri izrečenoj poslednjoj volji uprkos promeni u porodičnim prilikama – jer ako ne želi nastupanje dejstva prethodnog zaveštanja on ga može opozvati. U ovakvom scenariju, institut stavljanja zaveštanja van snage bi bio apsolutno bespotreban.

U austrijskoj pravnoj literaturi pozitivno se ocenjuje uvođenje ove odredbe u AGZ, sa obrazloženjem da je u skladu sa pretpostavljenom voljom zaveštaoca (Eccher, 2016: 74) i da u tom smislu doprinosi ostvarenju slobode zaveštanja. Navodi se da zainteresovanost zaveštaoca za

---

<sup>8</sup> Na isti način ovo pitanje se rešava u čl. 4: 52 Građanskog zakonika Holandije, čl. 123 Zakona o nasljeđivanju u Federaciji BiH, čl. 67 Zakona o nasljeđivanju Hrvatske, gde se zahteva da postojanje suprotne namere zaveštaoca mora biti ispoljeno u samom testamentu, kao i u čl. 422-13 (3) Građanskog zakonika Katalonije, prema kome iz samog teksta zaveštanja mora biti jasno vidljivo da bi zaveštalac učinio takva testamentarna raspolaganja uprkos promeni u porodičnim prilikama.

dobrobit bivšeg supružnika, partnera ili srodnika, njegova želja da im putem zaveštanja ostavi kakvu korist iz zaostavštine, po pravilu prestaje prestankom ovih lično-pravnih odnosa, pa tako i bliskosti, što odgovara volji tipičnog zaveštaoca (Welser, 2018: 7). Kritici je, međutim, izloženo rešenje koje ni po našem mišljenju nije bez mana, prema kome se postojanje suprotne namere zaveštaoca uvažava jedino ukoliko je izričito izražena. Smatra se da bi daleko prihvatljivija opcija bila da se postojanje drugačije namere, odnosno volje zaveštaoca da ova lica, uprkos tim okolnostima, steknu korist iz zaveštajnog raspolaganja, može dokazivati svim raspoloživim dokaznim sredstvima, pa i da se njeno postojanje može utvrđivati na osnovu okolnosti konkretnog slučaja (ako, na primer, nakon razvoda braka bivši supružnici ostanu u dobrim odnosima) ili tumačenjem zaveštanja (Zankl, 2017: 93), kakvo rešenje postoji u nemačkom pravu.<sup>9</sup>

Za ovo gledište može se naći odgovarajuća argumentacija. Pored napred iznete nedoumice po pitanju ispravnosti prihvatanja jedino izričito iskazane namere zaveštaoca, nju vidimo i u tome što zakonodavac stavljanjem punovažnog zaveštanja van snage stupa na teren privatnopravne autonomije volje priznate pojedincu u domenu naslednog prava, čije uvažavanje treba da znači ostavljanje mogućnosti dokazivanja i utvrđivanja suprotne volje zaveštaoca i kada ona nije izričito ispoljena. Ovakvo rešenje, čini nam se, više ide u prilog realizaciji prave namere testatora, pa ga treba razmotriti.

U tamošnjoj teoriji sporno je i to da li pod primenu predmetnog paragrafa potpadaju sva testamentarna raspolaganja učinjena u korist partnera pre prestanka braka, registrovanog partnerstva ili vanbračne zajednice, ili samo na ona koja su nastala za vreme trajanja partnerskog odnosa. Stavovi o ovome su različiti – jedni smatraju da treba uzeti da je zakonodavac hteo da stavi van snage samo ona testamentarna raspolaganja koja su nastala za vreme trajanja partnerstva (Christiandl, Nemeth, 2016: 4); dok su drugi mišljenja da je irelevantno kada je zaveštanje sačinjeno, već da je bitno kakva je testatorova (pretpostavljena) volja nakon prestanka braka, registrovanog partnerstva ili vanbračne zajednice (Welser, 2018:8).

Ovo drugo stanovište ne samo da nedvosmisleno proizlazi iz paragrafa 725 (1) AGZ nego nam se čini ispravnijim, jer i kada je zaveštalac putem

---

<sup>9</sup> Prema paragrafu 2077 (3) Nemačkog građanskog zakonika takva raspolaganja neće biti nedejstvujuća ukoliko se može pretpostaviti da bi ih testator sačinio čak i u takvom slučaju.

testamenta raspolagao u korist, na primer, budućeg supružnika, on je to činio u očekivanju sklapanja braka i tada postojeće naklonosti prema tom licu, pa za stavljanje takvog raspolaganja van snage nije bitan trenutak sačinjavanja zaveštanja, već nesaglasnost sa ranije izrečenom voljom po okončanju partnerskog odnosa.

U austrijskom pravu ova odredba se primenjuje samo na testamentarna raspolaganja, a ne i na ostale forme raspolaganja imovinom za slučaj smrti, kakvi su ugovor o nasleđivanju, poklon za slučaj smrti, sticanje koristi po osnovu polise o osiguranju života, iako je bilo predloga za analognom primenom ovog paragrafa i na te slučajeve (Zankl, 2017: 93). Ovaj paragraf ima primenu na smrtno slučajeve koji su nastupili nakon 31. 12. 2016. godine, bez obzira kada je testament sačinjen.<sup>10</sup>

## ***2.2. Zakonska pretpostavka o opozivu zaveštanja iz paragrafa 775 (2) AGZ***

Druga novina koju je donela pomenuta reforma AGZ iz 2015. godine, a čije razmatranje smatramo značajnim za ostvarenje cilja ovog rada, nalazi se u četrnaestom delu AGZ koji se odnosi na nužno nasleđivanje. Mada zakonodavac u paragrafu čije predstavljanje i ocena sledi ne govori o stavljanju zaveštanja van snage, nego o njegovom pretpostavljenom opozivu, razlog njegove analize na ovom mestu je što se u oba slučaja njihovo uvođenje u austrijsko pravo temelji na pretpostavljenoj volji zaveštaoca, što ih povezuje u kontekstu vrednovanja primene ovih odredbi na poštovanje slobode zaveštanja. Prema paragrafu 775 (2) AGZ, ako je umrli imao decu ili njihovo potomstvo za čije postojanje nije znao u vreme sačinjavanja testamenta, pretpostavlja se da je želeo da im ostavi kakvu korist putem zaveštanja. Ukoliko je umrli pored nepoznatog deteta imao još dece, pretpostavlja se da je želeo da mu ostavi najmanje onoliko koliko i detetu kome je zaveštao najmanji deo zaostavštine. Ako je nepoznato dete njegovo jedino dete, zaveštanje će se smatrati opozvanim (*widerrufen*), osim ukoliko bi umrli sačinio takav testament i da je znao za njegovo postojanje.

Shodno ovoj odredbi, do primene pretpostavke o opozivu, i to testamenta u celini, dolazi ukoliko je zbog postojanja zablude zaveštalac svoje jedino dete izostavio iz zaveštanja, kada će se na konkretan slučaj raspravljanja zaostavštine primeniti pravila zakonskog nasleđivanja (*testamentum ruptum*) (Eccher, 2016: 57). Prezumpciju o opozivu zaveštanja zakonodavac bazira na činjenici da tipičan zaveštalac svoje dete

---

<sup>10</sup> Videti paragraf 1503 (7) 2 AGZ.

imenuje za naslednika ili mu ostavlja kakvu korist iz zaostavštine. Postojanje suprotne zaveštaočeve namere, kao i kod primene prethodno analiziranog paragrafa, i ovde se uzima u obzir, ali se ne traži njeno izričito ispoljavanje. Ukoliko se dokaže (prezumpcija je dakle oboriva) da je zaveštalac znao za postojanje tog deteta, pa se njegovo izostavljanje iz zaveštanja ne može pripisati zabludi nego stvarnoj volji testatora, to dete će imati samo pravo na nužni deo. Prema tome, ako ga je zaveštalac namerno izostavio iz testamenta, ne dolazi do obaranja pretpostavke, pa će nastupiti pravne posledice koje ona proizvodi – zaveštanje će se smatrati opozvanim.

Do primene odredbe o pretpostavljenom opozivu zaveštanja neće doći ni u slučaju kada je zaveštalac imao više dece, a jedno od njih je zbog zablude izostavio iz zaveštanja. Tada će se izvršiti preraspodela naslednih kvota, tako što će izostavljeno dete dobiti najmanje onoliko koliko i ono koje je dobilo najmanji deo zaostavštine. Teret dokazivanja suprotnog od zakonske pretpostavke je na licima koja za to imaju pravni interes – kojima je zaveštanjem ostavljena kakva korist iz zaostavštine (Zankl, 2017: 132).

U austrijskoj pravnoj književnosti paragraf 775 (2) AGZ izazvao je brojne polemike. Imajući u vidu povezanost razloga za poništenje i razloga za primenu pretpostavke o opozivu zaveštanja (zabluda zaveštaoca), u teoriji se ističe da ova odredba predstavlja strano telo u pravilima o nužnom delu, i da joj je mesto među normama o nevažnosti zaveštanja (Vidmar, 2017: 249). S obzirom na njenu formulaciju, ova kritika nije bez osnova. Naime, da nema odredbe 775 (2) AGZ, identičan rezultat bi se mogao postići primenom paragrafa 570 i 572 AGZ, kojim se reguliše poništenje zaveštanja usled zablude zaveštaoca i zablude o motivu raspolaganja. U slučaju uspešno okončanog postupka za poništenje zaveštanja iz ovih razloga, zakon a ne sporan testament bio bi osnov pozivanja na nasleđe, čime bi izostavljeno dete dobilo zakonski nasledni deo, a ne nužni deo. Čemu onda paragraf 775 (2) AGZ?

Ono po čemu se pomenuti paragrafi razlikuju, a može uticati na ishod spora, je teret dokazivanja. Kod poništenja zaveštanja, pa i zbog mana volje, teret dokazivanja je uvek na licu koje ističe postojanje razloga nevažnosti (dakle, bio bi na detetu izostavljenom iz zaveštanja), što njegovu procesnu poziciju ne čini ni malo lakom. Uvođenjem pretpostavke o opozivu zaveštanja, austrijski zakonodavac je oslanjajući se na hipotetičku volju testatora, očigledno hteo da obezbedi povoljniji parnični položaj iz testamenta izostavljenog jedinog deteta testatora,

prebacivanjem tereta dokazivanja na lica koja zaveštanjem stiču neku korist iz zaostavštine.

Za adekvatnost primene pretpostavke o opozivu zaveštanja u ovom slučaju, važno je razmotriti pitanje da li je moguć opoziv rušljivog zaveštanja, preduzet od strane onog ko je na to inače ovlašćen – zaveštaoca lično? Rušljivo zaveštanje je ono koje postoji i proizvodi pravno dejstvo *mortis causa*, ali čija sudbina je neizvesna zbog postojanja određenih nedostataka prilikom njegovog sačinjavanja. Ta neizvesnost se rešava njegovim poništenjem (u zakonskom roku) ili konvalidacijom (protekom roka za poništenje). Imajući ovo u vidu, opoziv rušljivog zaveštanja je moguć, a njegove posledice su oduzimanje mogućnosti konvalidacije (Antić, Balinovac, 1996: 471). Ipak, između opoziva i nevažnosti zaveštanja postoje znatne razlike. Opozivost zaveštanja je sastavni deo slobode zaveštanja, dok se propisivanjem razloga nevažnosti zaveštanja (ništavosti i rušljivosti) štite širi društveni interesi, interesi sigurnosti pravnog prometa, odnosno privatni interesi. Takođe, razlog opoziva nastaje nakon sačinjavanja punovažnog zaveštanja i počiva na promeni u zaveštaočevoj volji, dok je merodavan momenat za utvrđivanje uzroka nevažnosti momenat njegovog sačinjavanja. Pitanje je onda, da li je u ovom slučaju opravdano zahvatanje u slobodu zaveštanja i da li je zakonodavac posegao za adekvatnim institutom naslednog prava u cilju zaštite i pomoći u ostvarenju zaveštaočeve volje?

Opsežne rasprave u tamošnjoj teoriji vode se i povodom širine primene ove odredbe. Zasnovano na njenom jezičkom tumačenju, postoji gledište da se ona može odnositi samo na decu koja su bila rođena u vreme sačinjavanja zaveštanja, za čije postojanje zaveštalcu nije znao i po kom pitanju je bio u zabludi, a ne i na onu rođenu kasnije. U ovom drugom slučaju, iz ugla činjenica koje su prilikom sačinjavanja zaveštanja postojale a o kojima zaveštalcu nije imao saznanje, jasno je da on u tom trenutku nije mogao znati za buduće rođenje dece, pa se prvostepeni potomci zaveštaoca rođeni nakon sačinjavanja zaveštanja ne bi mogli koristiti pogodnostima ovog paragrafa, već bi imali samo pravo na nužni deo (Barth, 2016: 188).

Nasuprot ovome je stanovište da paragrafom 775 (2) AGZ treba obuhvatiti sve slučajeve neznanja zaveštaoca za postojanje svog deteta, počev od momenta sačinjavanja zaveštanja do trenutka njegove smrti. Kao argument za stav da merodavan momenat za primenu pretpostavke o opozivu zaveštanja treba da bude momenat delacije zaveštaoca, navodi se da zaveštalcu po pravilu svoju decu obuhvata zaveštanjem, bilo da ih imenuje za naslednike ili legatere. Do istog zaključka dolazi se



sistematskim i teleološkim tumačenjem predmetne odredbe koja ima za cilj da se olakša procesni položaj sve dece ostavioaca izostavljene iz zaveštanja i zaštite njihovi naslednopravni interesi (Welser, 2018: 8).

Nama se čini da su oba izneta gledišta jednim delom osnovana, a sa druge strane potpuno pogrešna. Prvo gledište je ispravno u delu koji se odnosi na konstataciju da je pozivanje na zabludu moguće samo po pitanju činjenica koje su postojale u momentu sačinjavanja zaveštanja, a povodom kojih je zaveštalac imao pogrešnu predstavu. U ovom smislu, postojanje zablude se ne može protegnuti na ono što se desilo po okončanju akta zaveštanja u ovom slučaju, na rođenje dece nakon tog trenutka. Drugo je ispravno u pogledu toga da merodavan momenat za primenu pretpostavke o opozivu zaveštanja treba da bude momenat delacije zaveštaoca. Ovo stoga što se institut opoziva zaveštanja, pa po analogiji i onaj pretpostavljeni, bazira, odnosno trebalo bi da se bazira na promeni u zaveštaočevoj volji do koje dolazi usled promene životnih, porodičnih i drugih okolnosti koje ga okružuju. Za primenu instituta opoziva relevantno je vreme od trenutka nastanka punovažnog zaveštanja, pa do ostaviočeve smrti.

Oba ova stava smatramo pogrešnim zato što im se, kao i zakonodavcu, može prigovoriti neuvažavanje razlike između poništenja i opoziva zaveštanja.

Analiza paragrafa 775 (2) AGZ uz sagledavanje stavova tamošnje teorije vodi zaključku da zakonodavac nije na adekvatan način regulisao primenu zakonske pretpostavke o opozivu zaveštanja u ovom slučaju. Mišljenja smo da mu je pozivanjem na zaveštaočevu zabludu kao razlog izostavljanja jedinog deteta iz zaveštanja, izmakla suština opoziva zaveštanja, koju bi morao da sledi i onaj koji se zasniva na zakonskoj pretpostavci. Takođe, smatramo da se efekti koje je tamošnji zakonodavac imao u vidu ovde adekvatnije mogu ostvariti primenom instituta stavljanja zaveštanja van snage nego pretpostavljenim opozivom. To bi se moglo postići redigovanjem ove odredbe na sledeći način: Ako je umrli imao decu ili njihovo potomstvo, pretpostavlja se da je želeo da im ostavi kakvu korist putem zaveštanja. Ukoliko se nakon sačinjavanja zaveštanja zaveštaocu rodi dete/deca (ili ga/ih usvoji) a ima još dece, pretpostavlja se da je želeo da mu/im ostavi najmanje onoliko koliko i detetu kome je zaveštao najmanji deo zaostavštine.<sup>11</sup> Ako mu se rodi jedino dete (ili ga usvoji),

---

11 Ovde se može postaviti pitanje da li će se deca rođena ili usvojena nakon sačinjavanja zaveštanja zadovoljiti delom zaostavštine koji je jednak delu deteta kojem je ostavljen najmanji deo zaostavštine. Ipak, ovo je oboriva pretpostavka, pa je dokazivanje suprotnog dozvoljeno.



zaveštanje će biti van snage, ukoliko iz okolnosti ne proizilazi drugačija namera zaveštaoca.

Na ovaj način bi se pravila dosledna razlika između stavljanja zaveštanja van snage, poništenja i opoziva zaveštanja, išlo bi se u pravcu realizacije pretpostavljene volje zaveštaoca i obezbedio povoljniji parnični položaj jedinog ostaviočevog deteta (i ostale dece ostavioca kao njegovih najbližih srodnika) izostavljenog iz zaveštanja. Postojanje zablude zaveštaoca kao razlog neobuhvatanja jedinog deteta testamentom treba rešavati u okviru pravila o nevažnosti zaveštanja. Odredba o stavljanju zaveštanja van snage u ovom slučaju bi se temeljila na okolnosti da su nakon sačinjavanja punovažnog zaveštanja nastupile određene promene u porodičnim prilikama testatora, što bi ga približilo onom iz paragrafa 725 (1) AGZ. Dok se u prvobitno analizirnom paragrafu AGZ radi o stavljanju punovažnog zaveštanja van snage na osnovu *prestanka* određenih porodičnopравnih odnosa, ovde bi se radilo o istom, ali na osnovu *nastanka* određenog porodičnopравnog odnosa – roditeljstva.<sup>12</sup>

Ostaje, međutim, pitanje ima li potrebe za ovakvim uplitanjem zakonodavca u slobodu zaveštanja i zašto se zaveštaocu ne prepušta na slobodu da odluči hoće li nakon nastalih promena u porodičnim prilikama ostati pri sačinjenom punovažnom zaveštanju ili neće?

### 3. Stavljanje zaveštanja van snage u srpskom pravu

U srpskom pozitivnom pravu nema odredbi ovakvog sadržaja, niti u Nacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije<sup>13</sup> ima predloga koji ukazuju na prepoznavanje potrebe za njihovim postojanjem. Ipak, u Zakonu o nasleđivanju RS<sup>14</sup> (u daljem tekstu: ZON), u delu kojim se utvrđuje pojam zaveštanja i propisuju uslovi njegovog punovažnog nastanka, nalazi se odredba kojom se uređuju posledice gubitka sposobnosti za rasuđivanje

---

12 Stavljanje zaveštanja van snage u ovom slučaju i primena pravila zakonskog nasleđivanja na konkretan slučaj raspravljanja zaostavštine regulisana je u Part 3, Section 2-302. Revised Uniform Probate Code 2019. Omitted child. (a) Parent-Child Relationship Established After Execution of a Will. Preuzeto 11. 02. 2020. <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=a6d802c3-c618-3dcb-f7b0-124c3fb1c43e&forceDialog=0>.

13 Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu građanskog zakonika, Beograd, objavljen 29. 05. 2015. Preuzeto 13. 04. 2020. <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>.

14 Zakon o nasleđivanju. *Službeni glasnik RS*. Br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015.

nakon sačinjavanja zaveštanja na njegovu delotvornost,<sup>15</sup> a prema kojoj, uz ispunjenje određenih uslova, punovažno zaveštanje ili pojedine njegove odredbe mogu biti stavljene van snage.

Sposobnost za rasuđivanje predstavlja subjektivnu, a zakonom predviđen uzrast od 15 godina života, objektivnu komponentu zaveštajne sposobnosti, čije kumulativno postojanje u momentu preduzimanja akata zaveštanja je neophodno za njegovu punovažnost. Shodno čl. 80, st. 1 ZON, gubitak sposobnosti za rasuđivanje posle sačinjavanja zaveštanja ne utiče na njegovu punovažnost, pa će nakon smrti zaveštaoca ono proizvesti pravno dejstvo.

Međutim, prema stavu zakonodavca izraženom u čl. 80, st. 2 ZON, ovo rešenje bi moglo biti nepravično u situaciji kada su se nakon gubitka zaveštaočeve sposobnosti za rasuđivanje, pa tako i zaveštajne sposobnosti, "*bitno izmenile prilike* koje su u vreme zaveštanja bile zaveštaočeva odlučujuća pobuda" da sačini zaveštanje određene sadržine. Zbog nepostojanja sposobnosti za rasuđivanje testator ne može punovažno vršiti priznato mu pravo na opoziv zaveštanja, a usled jednostranosti i strogo ličnog karaktera ovog pravnog posla, to umesto njega ne može učiniti niko drugi. Ovo zaveštanje se, takođe, ne bi moglo poništiti zbog odsustva testamentarne sposobnosti – jer je u vreme njegovog sačinjavanja ona postojala, niti zbog mana volje – jer je tada postojala ozbiljna, stvarna i slobodna volja, motivisana dopuštenim pobudama. Da bi se postigla određena ravnoteža između načela pravičnosti i slobode zaveštanja (Stojanović, 2011: 201), zakonodavac predviđa da sud može, na zahtev zainteresovanog lica, staviti van snage pojedine odredbe zaveštanja ili celo zaveštanje.<sup>16</sup> Uvođenje ovog instituta u srpsko pravo zakonodavac bazira na pretpostavljenoj volji zaveštaoca (Antić, Balinovac, 1996: 312).

Da bi došlo do stavljanja zaveštanja/zaveštajnih odredbi van snage, potrebna je kumulativna ispunjenost nekoliko uslova. Prvi od njih je postojanje punovažnog zaveštanja. U protivnom, nema mesta primeni ove odredbe, već onih kojima se uređuje nevažnost zaveštanja (čl. 155–170 ZON), čime se vrši jasno razgraničenje između ovih instituta.

Drugi je da je nakon sačinjavanja zaveštanja testator izgubio sposobnost za rasuđivanje. Za primenu ove odredbe relevantnim nam se čine samo slučajevi trajnog gubitka sposobnosti za rasuđivanje do koga najčešće dolazi usled starosti ili bolesti zaveštaoca. Privremeni gubitak

<sup>15</sup> Videti čl. 80 ZON.

<sup>16</sup> Član 80, st. 2 i 3 ZON.

ove sposobnosti, nastao kao posledica kraće bolesti, konzumiranja nekih lekova, alkohola, droga itd., ne vidimo kao bitan za primenu ovog instituta kod koga je ključno da zaveštalac od gubitka sposobnosti za rasuđivanje do svoje smrti nije mogao sam punovažno opozvati zaveštanje čime se stavlja jasna aluzija na trajnost ovog stanja.

Ispunjenost drugog uslova moguće je dokazivati svim raspoloživim dokaznim sredstvima, a rešenje suda kojim se zaveštalac zbog nesposobnosti za rasuđivanje potpuno lišava poslovne sposobnosti, tvori neoborivu pretpostaku da nije bio sposoban da izmeni zaveštanje (Antić, Balinovac, 1996: 316). Za razliku od potpunog, delimično lišenje poslovne sposobnosti može, ali ne mora voditi nepostojanju zaveštajne sposobnosti, sve u zavisnosti od toga koji stepen sposobnosti za rasuđivanje poseduje odnosna osoba (Živojinović, 2016a: 154). Shodno Porodičnom zakonu i Zakonu o vanparničnom postupku, sud je u rešenju kojim neko lice delimično lišava poslovne sposobnosti dužan da na osnovu rezultata medicinskog veštačenja odredi vrstu poslova koje ono može samostalno preduzimati, pored poslova na koje je zakonom ovlašćeno.<sup>17</sup> Ako u te pravne poslove ne spada sačinjavanje (opoziv) zaveštanja, ima se uzeti da je ovaj uslov ispunjen, pa je pretpostavka o odsustvu sposobnosti zaveštaoca da sam opozove zaveštanje i ovdeneoboriva, dok to stanje traje.

Za primenu ove odredbe takođe se mora imati u vidu da se potpuno, kao ni delimično lišenje poslovne sposobnosti ne vrši trajno (Živojinović, 2016b: 402). Sud je dužan da u rešenju kojim odlučuje o lišenju poslovne sposobnosti odredi rok koji ne može biti duži od tri godine, u kome će proveriti da li postoje razlozi za dalje trajanje izrečene mere.<sup>18</sup> Shodno ovome, on izrečenu meru može produžiti, ali i ukinuti, pa je za ispunjenost ovog uslova neophodno da je ona trajala do kraja života zaveštaoca i da on zbog nedostatka sposobnosti za rasuđivanje nije mogao opozvati prethodno zaveštanje.

Treći uslov je da je došlo do bitne promene prilika koje su predstavljale zaveštaočevu odlučujuću pobudu da testamentarno raspoláže. Za ispunjenost ovog uslova, promena prilika treba da bude takvog karaktera da bi zaveštalac zasigurno sam opozvao testament da je posedovao

---

17 Videti čl. 40, st. 3 Zakona o vanparničnom postupku, *Sl. glasnik SRS*, 25/82 i 48/88 i *Sl. glasnik RS*, 46/95- dr. zakon, 18/2005- dr. zakon, 85/2012, 45 /2013- dr. zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015- dr. zakon. i čl. 64, st. 1 i 147, st. 3 Porodičnog zakona, *Sl. glasnik RS*, 18/2005, 7272011 – dr. zakon i 6/2015.

18 Videti čl. 40, st. 2 i čl. 42, st. 3 Zakona o vanparničnom postupku.

zaveštajnu sposobnost (Đurđević, 2015: 124). U ovom smislu, neophodno je da dođe do bitne promene u kvalitetu odnosa između zaveštaoca i lica kome je zaveštanjem ostavljena kakva korist iz zaostavštine, odnosno da dođe do promene ponašanja tog lica koje je suprotno onome koje je motivisalo zaveštaoca da sačini zaveštanje, ili u njega unese neku odredbu (Antić, Balinovac, 1996: 315). Zakonodavac taksativno ne nabroja koji sve životni događaji i situacije se podvode pod pojam izmenjenih prilika, pa ga treba shvatiti u najširem smislu.

Trenutak kada je došlo do bitne promene prilika takođe bi morao biti predmet utvrđivanja od strane suda, kako bi došlo do valjane primene ovog instituta. Naime, za njegovu primenu nisu relevantne prilike koje su se već bitno promenile pre sačinjavanja zaveštanja – u ovom slučaju zaveštanje bi moglo biti predmet poništenja zbog zablude o činjenicama koje su zaveštaoca pobudile da sačini zaveštanje (čl. 167, st. 1 ZON). Ovde su od značaja one prilike koje su, prvo, nastupile nakon sačinjavanja zaveštanja i, drugo, nakon zaveštaočevog gubitka sposobnosti za rasuđivanje. Ovo poslednje znači da ukoliko je došlo do bitne promene prilika, zaveštalac je za to saznao i bio u prilici da opozove zaveštanje (dakle, pre gubitka sposobnosti za rasuđivanje), a to nije učinio, nema ispunjenosti ovog uslova, pa sud pri ovakvom sledu događaja ne može staviti punovažan testament van snage. Dakle, sudeći prema napred analiziranim uslovima, u opoziv zaveštanja srpski zakonodavac se ne meša već ga u potpunosti prepušta zaveštajno sposobnom licu. Samo izuzetno, ukoliko testator nije mogao punovažno vršiti priznato mu pravo na opoziv, sud može staviti testament van snage, čime se vršenje slobode zaveštanja preterano ne ugrožava; tačnije, zahvat u ovu slobodu je minimalan u meri u kojoj sud može pogrešiti u proceni ispunjenosti uslova.

Najzad, poslednji uslov za primenu ovog instituta je da je lice koje ima pravni interes zahtev za stavljanje zaveštanja van snage istaklo u roku od tri godine od proglašenja zaveštanja. Pod licem koje ima pravni interes podrazumeva se svako lice čiji naslednopravni položaj bi se ovim poboljšao. To može biti osoba imenovana za naslednika zaveštanjem sačinjenim pre onog koje se stavlja van snage, zakonski naslednik, legatar čiji bi teret ovim otpao itd. Trogodišnji rok je prekluzivne prirode, sud o njegovom proteku vodi računa po službenoj dužnosti, a istekom roka gasi se ovo pravo.

#### **4. Komparacija rešenja o stavljanju zaveštanja van snage iz austrijskog i srpskog prava**

Ono što povezuje institut stavljanja zaveštanja van snage iz austrijskog i srpskog prava je da oba počivaju na pretpostavljenoj volji zaveštaoca, pa je motiv njihovog uvođenja doprinos ostvarenju zaveštaočeve volje. Tačka njihovog povezivanja je i to što se u slučaju regulisanom u srpskom pravu i onom iz paragrafa 725 AGZ prezumpcija o promeni u testatorovoj volji temelji na bitnoj izmeni okolnosti u odnosu na one koje su postojale u vreme sačinjavanja zaveštanja, a koje su bila zaveštaočeva pobuda da svojom zaostavštinom raspolaže na određen način, odnosno u korist određenih lica. U ova dva slučaja identično je i to što se radi o stavljanju punovažnog zaveštanja van snage. Drugačije je kod paragrafa 775 (2) AGZ, kojim se, kako smo videli, prema slovu zakonodavca, rušljivo zaveštanje smatra opozvanim na osnovu zablude koja je postojala u trenutku sačinjavanja zaveštanja.

Ono što delimično razdvaja ova dva instituta su razlozi stavljanja zaveštanja van snage. U austrijskom pravu oni su taksativno nabrojani prestanak braka, registrovanog partnerstva, vanbračne zajednice, uspešno osporavanje srodničkog odnosa, prestanak usvojenja; dok je razlog uvođenja pretpostavke o opozivu zaveštanja neobuhvatnje jedinog deteta zaveštanjem usled zablude zaveštaoca. U srpskom pravu se ti razlozi pojedinačno ne navode, nego se zakonodavac služi opštom formulacijom nastupanjem bitne izmene u zaveštaočevim prilikama, što vodi zaključku o identičnom polazištu u oba prava, s tim što su u Austriji oni uže, a u Srbiji, šire koncipirani. Stoga nema smetnji da se i u našem pravu pod "bitnom izmenom prilika koje su u vreme zaveštanja bile zaveštaočeva odlučujuća pobuda" ne podvedu i okolnosti koje su u pravu Austrije prepoznate kao razlog stavljanja zaveštanja van snage, odnosno da se njima mogu obuhvatiti ove (izuzev slučaja regulisanog paragrafom 775 (2) AGZ), ali i druge okolnosti. U pravu Austrije van nabrojanih razloga, punovažno zaveštanje ne može biti stavljeno van snage.

Najznačajnija razlika između stavljanja zaveštanja van snage u austrijskom i srpskom pravu, koja je ključna za sagledavanje obima zahvata u zaveštaočevu slobodu zaveštanja, jeste što u Austriji do primene ovog instituta dolazi i kada je zaveštalc sam dato zaveštanje mogao punovažno opozvati. U pravu Srbije, stavljanje zaveštanja van snage moguće je samo ukoliko zaveštalc to sam nije mogao učiniti zbog gubitka sposobnosti za rasuđivanje, pa tako i zaveštajne sposobnosti; što vodi zaključku da je mera zahvata u slobodu zaveštanja veća u austrijskom pravu.

## 5. Zaključna razmatranja

Prestanak partnerskog ili srodničkog odnosa, postojanje (rođenje) jedinog deteta koje nije obuhvaćeno zaveštanje jesu bitne činjenice u životu testatora koje vode pretpostavci o nesaglasnosti sa ranije izrečenom poslednjom voljom. Iz ovog razloga se uvođenje instituta stavljanja zveštanja van snage u austrijskom pravu može sagledavati kao koristan instrument realizacije zaveštaoćeve volje, jer on ne mora lično opozivati zaveštanje. Međutim, koliko god se ovo rešenje posmatralo kao praktično, kao način olakšavanja zaveštaocu, jer ukoliko njegova volja korenspondira zakonskoj normi, on ne mora ništa činiti, činjenica je da je ono u suprotnosti sa pravnom prirodom zaveštanja kao strogo lične izjave poslednje volje, pa je neophodno sagledati šta je iza te korisnosti, odnosno koju štetu tamošnje uređenje ovog instituta može naneti slobodi zaveštanja. Imajući u vidu da zakonodavac ne ograničava njegovu primenu na situacije kada zaveštalac nakon sačinjavanja zaveštanja izgubi zaveštajnu sposobnost; da ovo dalje može dovesti do konfrontacije između zakonske pretpostavke i testatorove prave volje, a da je paragrafom 725 (1) AGZ ograničena mogućnost dokazivanja suprotne namere testatora; kao i na totalno odsustvo doslednosti i pravljenje razlike između (pretpostavljenog) opoziva i poništenja zaveštanja u paragrafu 775 (2) AGZ, mišljenja smo da ovi nedostaci nadmašuju korisnost koja se stavljanjem zaveštanja van snage imala u vidu i da način na koji je u pravu Austrije uređen ovaj institut, nosi opasnost od dodatnog ograničavanja, pa i uzurpiranja slobode zaveštanja.

Drugačija situacija je u srpskoj normativi, gde mogućnost stavljanja van snage punovažnog zaveštanja predstavlja ne samo koristan, nego i važan instrument realizacije slobode zaveštanja. Kako do ovog može doći izuzetno, ukoliko zaveštalac nije mogao sam opozvati ranije zaveštanje zbog gubitka zaveštajne sposobnosti, njegovo uvođenje sprečava nepravičnu raspodelu zaostavštine, sticanje nasleđa od strane lica koja to ne zaslužuje. Upliv u slobodu zaveštanja ovde nije preteran, a postojanje ovog instituta nadomešćuje odsustvo sposobnosti zaveštaoca da lično vrši priznata mu prava koja su sastavni deo slobode zaveštajnog raspolaganja.

## Literatura/References

- Antić, O. (1983). *Sloboda zaveštanja i nužni deo*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet u Univerzitetu u Beogradu.
- Barth, P. (2016). Pflichtteilsrecht neu. In Barth/Pesendorfer (Hrsg), *Praxis-handbuch des neuen Erbrechts*, 1. Auflage. Linde Verlag. 157–191.
- Christiandl, G. Nemeth, K. (2016). Das neue Ebrecht – ausgewählte Einzelfragen, *Österreichische Notariats Zeitung*. 1. 1–14.
- Eccher, B. (2016). *Erbrecht, Bürgerliches Recht Band IV*. Wien: Verlag Österreich GmbH.
- Vidmar, M. (2017). Der Agnationsfall nach dem ErbRÄG 2015. *Zeitschrift für Familien – und Erbrech.* 6. 249–252.
- Welser, R. (2018). Anmerkungen zum ErbRÄG 2015. *Österreichische Notariats Zeitung*. 1. 1–11.
- Zankl, W. (2017). *Erbrecht*, Wien: Facultas Verlags- und Buchhandels AG.
- Antić, O., Balinovac, Z. (1996). *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Beograd: Nomos.
- Đurđević, D. (2015). *Institucije naslednog prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Đurđić Milošević, T. (2018). *Ograničenje slobode zaveštajnih raspolaganja*. Doktorska disertacija. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.
- Živojinović, D. (2013). Dejstvo i način opoziva zaveštanja. U Vlašković, B. (Prir.), *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima EU*, Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu. 295–311.
- Živojinović, D. (2016a). Zaveštajna (ne)spособnost de lege lata i de lege ferenda. U: Stojanović, N. i Krstić, N. (Prir.). *Dvadeset godina Zakona o nasleđivanju Republike Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu: Centar za publikacije. 151–166.
- Živojinović, D. (2016b). Poslovna sposobnost i njeno lišenje u svetlu Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom. *Pravni život*. 584 (10). 395–412.
- Stojanović, N. (2011). *Nasledno pravo*, Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Ćeranić, D. (2015). *Naslednopravne posledice usvojenja*. Doktorska disertacija. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.

### **Pravni izvori**

Revised Uniform Probate Code 2019. Omitted child. (a) Parent-Child Relationship Established After Execution of a Will. <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=a6d802c3-c618-3dcb-f7b0-124c3fb1c43e&forceDialog=0>. Preuzeto 22. 02. 2020.

Zakon o nasljedjivanju u Federaciji BiH. *Službene novine Federacije BiH*, 80/2014.

Zakon o nasljedjivanju, *Narodne novine*, 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.

Austrijski građanski zakonik, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>, Preuzeto 24. 01. 2020.

Građanski zakonik Katalonije, <http://civil.udg.es/normacivil/cat/CCC/L10-08-2.htm#t2c3s1>. Preuzeto 20. 02. 2020.

Građanski zakonik Holandije, [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=en&p\\_isn=91671&p\\_country=NLD&p\\_classification=01.03](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=91671&p_country=NLD&p_classification=01.03), Preuzeto 20. 01. 2020;

Zakon o nasleđivanju. *Službeni glasnik RS*. Br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015.

Zakon o vanparničnom postupku, *Sl. glasnik SRS*, 25/82 i 48/88 i *Sl. glasnik RS*, 46/95 - dr. zakon, 18/2005 - dr. zakon, 85/2012, 45 /2013 - dr. zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 - dr. zakon.

Nemački građanski zakonik, [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/). Preuzeto 20. 01. 2020.

Porodični zakon, *Sl.glasnik RS*, 18/2005, 7272011 – dr. zakon i 6/2015.

Komisija za izradu građanskog zakonika, Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije objavljen 29. 05. 2015. Preuzeto 10. 02. 2020. <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>.



**Dragica Živojinović, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Kragujevac

**PROCEEDINGS FOR DECLARING A WILL INEFFECTIVE  
IN AUSTRIAN AND SERBIAN LEGISLATION**

**Summary**

*The proceeding for declaring a will (testament) ineffective on the basis of facts presuming incompliance with the previously expressed last will of the testator, which is prescribed in several contemporary legislations, is distinct from the revocation of a testament as a strictly personal act by which the testator explicitly or tacitly expresses or manifests animus revocandi. The subject matter of this paper is the analysis of legal solutions regulating cases when the last will can be revoked in Austrian law (in case of cessation of partnership or kinship relations after making a last will and exclusion of the only child from the will due to the testator's misconception) and in Serbian law (in case of a substantial change of circumstances which were the testator's decisive motive to make the bequest of certain content at the time of making the will). After examining the facts which are the basis for the presumption of incompliance with the testator's last will and considering other conditions as prerequisites for the application of this institute, as well as their comparison, the author concludes that the legislator's intervention into the freedom of testation could be justified only if it is crucial for exercising this freedom. In other cases, such an intervention bears the risk of imposing additional restrictions, including the interference into testamentary freedom.*

**Keywords:** last will (testament), freedom of testation, declaring a will ineffective, revocation of testament, testator's presumed will.



**Dr Nataša Stojanović,\***  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfno-28321

UDK: 347.919:347.65/.68(497.11)  
Rad primljen: 09.09.2020.  
Rad prihvaćen: 12.10.2020.

## **POSTUPAK ZA RASPRAVLJANJE ZAOSTAVŠTINE I PRETHODNO PITANJE\*\***

**Apstrakt:** Predmet pažnje autora jesu rešenja srpskog zakonodavca posvećena rešavanju prethodnog pitanja koje se može javiti u postupku za raspravljavanje zaostavštine. Istraživanje je sprovedeno sa ciljem da se pronađu argumentovani odgovori na pitanja: Kada postoji spor o primeni prava, a kada spor o činjenicama koji se tiče prava nasleđa? Kako treba razumeti pravni standard „pravo koje je manje verovatno“? Koja to obeležja ostavinskog postupka sprečavaju da nastali spor bude rešen podjednako kvalitetno kao u parničnom ili upravnom postupku? Zašto se rešavanje spora o činjenicama koje su od uticaja na pravo nasleđa prepušta drugom sudu ili upravnom organu, kada je organ koji raspravlja zaostavštinu prethodno rešio vrlo kompleksna pitanja? Da li postoji bojazan da će sudija, odnosno javni beležnik koji raspravlja zaostavštinu u konkretnom slučaju biti dovoljno kompetentan da reši nastali spor, kada se ima u vidu njegova stručna osposobljenost, pogotovo javnih beležnika? Za potrebe rada korišćeni su pravnodogmatski, normativnopravni, istorijskopravni i uporednopravni metod. Autor, sa ciljem postizanja višeg stepena pravne sigurnosti, doslednijeg poštovanja načela efikasnosti i ekonomičnijeg utvrđivanja naslednopravnih dejstava smrti jednog lica, predlaže odgovarajuće izmene i dopunepravila o vanparničnoj proceduri.

**Ključne reči:** postupak za raspravljavanje zaostavštine, pravo nasleđa, prethodno pitanje, spor o činjenicama, spor o primeni prava.

---

\* natasa@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije prema ugovoru evidencioni broj 451-03- 68/2020-14/200120.

## 1. Uvodne napomene

Iako se postupak za raspravljanje zaostavštine u pravnoj literaturi često karakteriše kao nesporni postupak (na primer: Antić, Balinovac, 1996: 26), u suštini to nije uvek jer učesnici ovog postupka mogu da se spore oko pitanja od uticaja na utvrđivanje naslednopravnih dejstava nečijeg otvorenog nasleđa.

Kada među učesnicima ostavinskog postupka postoji nesaglasije oko postojanja i sadržine određenog prava ili pravnog odnosa od čijeg rešenja zavisi odluka organa koji raspravlja zaostavštinu, a o kome nije nadležni organ odlučio, tada govorimo o prethodnom (prejudicijelnom, incidentom) pitanju (slično: Stamenković, 1990: 66; Gavella, Belaj, 2008: 482). To prethodno pitanje, prema svom pravnom karakteru, uvek je pravno pitanje i predstavlja samostalnu pravnu celinu, koja, pritom, može da bude glavni predmet odlučivanja u nekom drugom pravnom postupku (Kreč, Pavić, 1964: 715; Petrušić, 2016: 341–342; Stanković, Trgovčević Prokić, 2019: 116).

Srpski zakonodavac, svestan činjenice da nespornost ostavinskog postupka neće biti uvek pravilo u praksi, i da postoji potencijalna opasnost od nekog prethodnog pitanja, kreirao je više pravila, sadržanih u Zakonu o vanparničnom postupku,<sup>1</sup> kojima se uređuje postupanje organa nadležnog za raspravljanje zaostavštine u slučaju spora nastalog među učesnicima tog postupka zbog različitog gledanja na neko prethodno pitanje. Jedan broj tih pravila tiče se uopšte vanparničnog postupka kao metoda pravne zaštite (tzv. opšta pravila), dok se druga pravila odnose isključivo na postupak za raspravljanje zaostavštine ili neke druge vanparnične postupke (tzv. posebna pravila).<sup>2</sup>

U opštim odredbama domaćeg Zakona o vanparničnom postupku jasno je propisano da rešavanje prethodnog pitanja može biti u nadležnosti vanparničnog suda koji odlučuje u konkretnom slučaju, ukoliko ovim ili drugim zakonom nije drugačije određeno.<sup>3</sup> Međutim, kada se u

1 Zakon o vanparničnom postupku. *Službeni glasnik RS*. Br. 25. 1982, 48. 1988; *Službeni glasnik RS*. Br. 46. 1995 – drugi zakon, 18. 2005 – drugi zakon, 85. 2012, 45. 2013 – drugi zakon, 55. 2014, 6. 2015 i 106. 2015 – drugi zakon.

2 Posebna pravila u vezi prekida ostavinskog postupka i upućivanja na drugi postupak radi rešavanja spornog pitanja vezuju se ne samo za ostavinski postupak (čl. 119–121 ZVP), već i za postupak uređenja upravljanja i korišćenja zajedničke stvari (čl. 145–146 ZVP), postupak za deobu zajedničke stvari ili imovine (čl. 150 ZVP) i postupak sudskog depozita (čl. 219 ZVP). O tome opširnije videti kod: Stamenković, 1990: 65–66.

3 Videti: čl. 22, st. 1 Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije.

toku vanparničnog postupka među njegovim učesnicima pojavi spor o pojedinim činjenicama od značaja za određeno pravo, tada taj isti sud mora da uputi učesnike postupka na parnični ili upravni postupak kako bi se rešio nastali spor.<sup>4</sup> Dakle, aktuelni Zakon o vanparničnoj proceduri, ugledajući se na rešenje sadržano u saveznom Zakonu o nasleđivanju,<sup>5</sup> odstupa od pravila iz Zakona o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije,<sup>6</sup> koje je omogućavalo sudu koji postupa u konkretnom slučaju da, „prema prilikama“, spor o činjenicama sam reši ili uputi stranke na parnicu.<sup>7</sup>

U posebnim odredbama Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije kojima se uređuje postupak za raspravljanje zaostavštine, navedene su, primera radi, sporne činjenice od kojih zavisi ovlašćenje koje ima utemeljenje u naslednopravnim propisima, a zbog čega nadležni organ mora prekinuti ovaj postupak i uputiti njegove učesnike na parnični ili upravni postupak da tamo reše nastali spor. Radi se o spornim činjenicama od kojih zavisi pravo nasleđa, a naročito o činjenicama koje se tiču punovažnosti ili sadržine zaveštanja; odnosu ostavioca i naslednika na osnovu koga se on, po pravilima redovnog zakonskog nasleđivanja, poziva na nasleđe; veličini naslednog dela i, u vezi sa tim, uračunavanja u nasledni deo; o osnovanosti isključenja iz nasleđa ili osnovanosti razloga za nedostojnost; o tome da li se neki od naslednika odrekao nasleđa i sl.<sup>8,9</sup>

Srpski zakonodavac, normiranjem ostavinskog postupka, odstupa od opšteg pravnog režima rešavanja prethodnog pitanja, propisivanjem da spor o primeni prava rešava sam organ koji raspravlja zaostavštinu, bez mogućnosti da ga prepusti drugom organu na rešavanje (više kod: Petrušić, 2016: 346–347).

---

4 O opštem režimu rešavanja prethodnog pitanja u vanparničnom postupku videti detaljno kod: Petrušić, 2001: 211–219.

5 Videti: čl. 221 Zakona o nasleđivanju Federativne Narodne Republike Jugoslavije. *Službeni list FNRJ*. Br. 20. 1955; *Službeni list SFRJ*. Br. 19. 1965 i 42. 1965.

6 Zakon o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije. *Službene novine*. Br. 178 – XLVII – od 24. jula 1934. godine.

7 Videti: čl. 10, st. 2 Zakona o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije.

8 Videti: čl. 119 Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije.

9 S pravom je primećeno u pravnoj literaturi da ovako sročena formulacija nije najsrećnije rešenje iz razloga što neka pitanja, po redovnom toku stvari, ne mogu da se podvedu pod okrilje spora o činjenicama, poput punovažnosti zaveštanja. Videti: Petrušić, 2016: 344, nap. br. 8.

Osim spora o primeni prava i spora o činjenicama od kojih zavisi pravo nasleđa, domaći Zakon o vanparničnom postupku dodatno normira spor o pravu na isporuku (legat) ili o drugom pravu.<sup>10</sup> I u ovom slučaju se učesnici ostavinskog postupka upućuju na parnični ili upravni postupak da reše nastali spor, samo nije, zbog nedorečenosti i nepreciznosti srpskog zakonodavca, jasno da li se tu ima u vidu spor o činjenicama ili i spor o primeni prava (opširnije kod: Stojanović, 2011: 425).

Do prekida postupka za raspravljanje zaostavštine, prema odredbama Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije, takođe dolazi i kada među učesnicima ovog postupka nastane spor o činjenicama ili o primeni prava u pogledu sastava zaostavštine ostavioca ili zahteva potomaka ostavioca koji su sa njim živeli da im se iz zaostavštine izdvoji deo koji odgovara njihovom doprinosu u povećanju vrednosti zaostavštine.<sup>11</sup>

Aktuelni Zakon o vanparničnoj proceduri uređuje samo prekid ostavinskog postupka kada se prethodno pravno pitanje može rešiti jedino u parničnom ili upravnom postupku. U ovom zakonskom tekstu, dakle, nema ni pomena o tome kako treba da postupi nadležni organ koji raspravlja zaostavštinu u konkretnom slučaju, kada se, kao prethodno, javi pitanje krivičnog karaktera (primera radi, od strane potencijalnog naslednika izvršeno ubistvo ostavioca).<sup>12</sup> Ovdje ima mesta za analognu primenu odgovarajućih pravila, sadržanih u Zakonu o parničnom postupku Republike Srbije,<sup>13</sup> koja praktično daju određene ruke organu nadležnom za vođenje ostavinskog postupka da, prema okolnostima konkretnog slučaja, odluči da li će sam rešiti to pitanje ili prekinuti postupak i uputiti njegove učesnike na krivični postupak (tako i: Poznić, 1955: 263; Petrušić, 2001: 215–218; suprotno: Salma, 1995: 160).

Predmet naše analize jesu pravila o prethodnom pitanju koja se odnose na postupak za raspravljanje zaostavštine sa ciljem da se ispita njihova vrednost i praktična primenljivost, kao i koliko su ona u službi pravne

---

10 Videti: čl. 120 Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije.

11 Videti: čl. 121 Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije.

12 Naravno, prekid ostavinskog postupka u ovom slučaju moguć je samo ako to prethodno pitanje krivičnog karaktera nije već rešeno. Tada, po slovu zakona, postoji vezanost ostavinskog suda pravosnažnom odlukom krivičnog suda. Videti: čl. 13 Zakona o parničnom postupku Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 72. 2011, 49. 2013 – odluka US, 74. 2013 – odluka US, 55. 2014, 87. 2018 i 18. 2020.

13 Videti: čl. 12 i čl. 223, st. 1, tač. 1 Zakona o parničnom postupku, u vezi sa čl. 30, st. 2 Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije.

sigurnosti, efikasnog i ekonomičnog utvrđivanja naslednopravnih dejstava nečije smrti.

## **2. Kada postoji spor o činjenicama a kada spor o primeni prava koji se tiče prava nasleđa?**

Prema slovu domaćeg Zakona o vanparničnom postupku, ukoliko se među učesnicima ostavinskog postupka pojavi spor o primeni prava, tada o tome odlučuje sam organ koji raspravlja zaostavštinu. Ako među učesnicima ovog vanparničnog postupka nastane spor o činjenicama, onda se takva vrsta spora prepušta drugom nadležnom organu – parničnom sudu ili organu uprave.<sup>14</sup>

Zakon o vanparničnoj proceduri Republike Srbije ne definiše kada postoji spor o primeni prava, a kada spor o činjenicama od čijeg rasvetljavanja zavisi pravo nasleđa određenog naslednika.

Gotovo je opšte usvojeno u teoriji (Poznić, 1955: 260; Kreč, Pavić, 1964: 717; Vizner, 1967: 462; Antić, Balinovac, 1996: 51; Stanković, Trgovčević Prokić, 2019: 527) da spor o primeni prava podrazumeva nesaglasnost među učesnicima ostavinskog postupka o smislu i sadržini pravila obuhvaćenih odredbama Zakona o nasleđivanju<sup>15</sup> ili drugim pravnim propisima relevantnim za dati slučaj raspravljanja zaostavštine.<sup>16</sup> Osim toga, spor o primeni prava tiče se i nesaglasja o tome koja pravna norma treba da bude primenjena u konkretnom slučaju raspravljanja zaostavštine na utvrđene nesporne činjenice (tzv. spor o supsumciji). Dakle, kod spora o primeni prava nesaglasnost se vezuje za gornju premisu sudskog silogizma.

Pod okrilje primene prava, te i mogućeg spora između učesnika ostavinskog postupka, spada upotreba i pravnih standarda, čiju sadržinu

---

14 Videti: čl. 119, st. 1 Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije.

15 Zakon o nasleđivanju. *Službeni glasnik RS*. Br. 46. 1995, 101. 2003 – odluka US RS i 6. 2015.

16 Tako: „Kada se tokom ostavinskog postupka utvrdi da je ostavilac za života sačinio pismeni testament pred svedocima, prema kojem je svoje nepokretne stvari ostavio licu van reda zakonskog nasleđivanja, ali da ovako sačinjeni testament očigledno ne ispunjava formu propisanu čl. 64, st. 1 Zakona o nasleđivanju, jer testator nije bio pismen, pa je na testamentu umesto potpisa stavio otisak kažiprsta, onda u ovom slučaju ne postoji spor o činjenicama, već spor o primeni prava, zbog čega je sud ovlašćen da u smislu čl. 208, st. 3 Zakona o nasleđivanju ovo pravno pitanje raspravi u ostavinskom postupku.” Odluka Opštinskog suda u Topoli, O. br. 116/76. Navedeno prema: Ristić, Ristić, 155.

određuje organ koji raspravlja zaostavštinu, na osnovu okolnosti konkretnog slučaja, iako se radi uvek o istom pojmu.<sup>17</sup> Zakon o nasleđivanju Republike Srbije upotrebljava više ovakvih instrumenata pravne tehnike poput, primera radi: „predmeti domaćinstva manje vrednosti koji služe za zadovoljavanje svakodnevnih potreba“,<sup>18</sup> „teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja“,<sup>19</sup> „trajni prestanak zajednice života sa ostaviocem“,<sup>20</sup> „nedostatak nužnih sredstava za život“,<sup>21</sup> „imovinsko stanje“, „sposobnost za privređivanje naslednika“, „dužina trajanja zajednice života“,<sup>22</sup> „zapadanje u oskudicu“,<sup>23</sup> „izuzetne prilike“,<sup>24</sup> „prava namera zaveštaoca“,<sup>25</sup> „nesavesno lice“,<sup>26</sup> „gruba neblagodarnost“,<sup>27</sup> „nepodnošljivi odnosi između ugovornih strana“,<sup>28</sup> „znatno otežano ispunjenje ugovorenih obaveza“ i sl.<sup>29 30</sup>

Spor o činjenicama postoji kada među učesnicima postupka za raspravljanje zaostavštine postoji nesuglasje o postojanju ili nepostojanju određene činjenice iz stvarnog života, te otuda i „različito poimenje jednog ili više životnih događaja“ (Antić, Balinovac, 1996: 51). Dakle, kod spora o činjenicama nesuglasnost se vezuje za donju premisu sudskog silogizma (tako i: Poznić, 1955: 260; Kreč, Pavić, 1964: 717–718; Vizner, 1967: 462; Stanković, Trgovčević Prokić, 2019: 514).

Uzimajući za polaznu osnovu teorijsko razgraničenje spora o primeni prava i spora o pravno relevantnim činjenicama od značaja za pravo nasleđa mogu se izvesti određeni zaključci.

---

17 O pravnim standardima kao sredstvima pravne tehnike, videti detaljno kod: Lukić, 1963: 182.

18 Videti: čl. 1, st. 3 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

19 Videti: čl. 4, st. 1, tač. 4 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

20 Videti: čl. 22, st. 1, tač. 3 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

21 Videti: čl. 23, st. 1 i čl. 31, st. 1 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

22 Videti: čl. 23, st. 3 i čl. 32 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

23 Videti: čl. 23, st. 2 i čl. 31, st. 4 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

24 Videti: čl. 110, st. 1 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

25 Videti: 135, st. 1 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

26 Videti: čl. 169, st. 2 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

27 Videti: čl. 192, st. 1 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

28 Videti: čl. 201, st. 1 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

29 Videti: 202, st. 1 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije.

30 O pravnim standardima u sferi nasleđivanja kao mogućem izvoru spora o primeni prava, videti više kod: Poznić, 1955: 262; Kreč, Pavić, 1964: 717–718; Antić, Balinovac, 1996: 51.



Kada je reč o predmetima domaćinstva, među učesnicima postupka za raspravljanje zaostavštine može biti sporno da li su određeni, potencijalni korisnici ove privilegije živeli u zajedničkom domaćinstvu sa ostaviocem ili je sporna vrednost ovih dobara (naravno, ako već nije tražen popis i procena zaostavštine) ili je sporno da li su određeni predmeti domaćinstva služili zadovoljavanju svakodnevnih potreba. Tada postoji spor o činjenicama. Međutim, ako među tim istim učesnicima ostavinskog postupka nema saglasja o tome da li se određena imovinska dobra mogu smatrati predmetima domaćinstva manje vrednosti ili, da li se određene stvari mogu smatrati predmetima domaćinstva koji služe za zadovoljavanje svakodnevnih potreba, onda je posredi spor o primeni prava (tako i: Zuglia, 1956: 70; Vizner, 1967: 461; Antić, Balinovac, 1996: 51).

U vezi nedostojnosti za nasleđivanje, spor o činjenicama postoji ukoliko među učesnicima postupka za raspravljanje zaostavštine nema saglasja o tome da li je naslednik davao sredstva za izdržavanje ostaviocu za njegovog života. Spor o primeni prava, međutim, postoji kada se oni ne slažu oko toga da li se nedavanje izdržavanja može podvesti pod teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja.<sup>31</sup>

U sferi zakonskog nasleđivanja, spor o činjenicama, recimo, postoji kada među učesnicima ostavinskog postupka nema saglasnosti o tome da li je određeno lice vanbračni srodnik ostavioca (tako i: Stanković, Trgovčević Prokić, 2019: 519), dok spor o primeni prava postoji kada sin ostavioca zahteva veći deo nasleđa u odnosu na ostaviočevu kći, pozivajući se na to da je on njegov muški potomak. Zatim, spor o činjenicama postoji kada učesnici postupka za raspravljanje zaostavštine ne mogu da se slože da li je uopšte zajednica života između ostavioca i njegovog supružnika prestala, a spor o primeni prava, da li je ta ista zajednica trajno prestala. Takođe, ukoliko je među učesnicima ostavinskog postupka sporno da li supružnik ostavioca ima sredstva za izdržavanje ili koliko ta sredstva iznose, onda je u pitanju spor o činjenicama. Ako se, međutim, ovi isti subjekti spore oko toga da li supružnik ima nužnih sredstava za život ili ne, ili pak da li bi podelom zaostavštine zapao u oskudicu, onda je posredi spor o primeni prava (tako i: Poznić, 1955: 262-263; Zuglia, 1956: 71; Blagojević, Antić, 1991: 419). Kada među sanaslednicima postoji spor da li je neko od njih uopšte primio poklon

---

<sup>31</sup> U pravnoj literaturi ima zalaganja da, nezavisno od vrste spora, u vezi nedostojnosti za nasleđivanje, o njima treba uvek da odlučuje organ koji raspravlja zaostavštinu, polazeći od toga da o razlozima nedostojnosti sud vodi računa po službenoj dužnosti. Videti: Zuglia, 1956: 72.

ili u kakvom je stanju bila darovana stvar u vreme činjenja poklona, onda postoji spor o činjenicama. Međutim, ako među učesnicima ovog postupka nema saglasja da li se određeno ostaviočevo davanje smatra poklonom ili da li se određeno dobročino davanje može podvesti pod uobičajene poklone, manje vrednosti, onda je u pitanju spor o primeni prava (tako i: Zuglia, 1956: 72; Vizner, 1967: 461; Stojanović, 2011: 339; Stanković, Trgovčević Prokić, 2019: 524).

U domenu nužnog nasleđivanja, spor o činjenicama, na primer, postoji kada među učesnicima ostavinskog postupka nema saglasnosti o redosledu učinjenih poklona kojima se vređa nužni deo nužnih naslednika (tako i: Blagojević, Antić, 1991: 419). Spor o primeni prava, međutim, postoji kada se učesnici ovog postupka ne slažu oko toga da li troškovi školovanja ulaze u obračunsku vrednost zaostavštine. Takođe, ako je među učesnicima postupka za raspravljavanje zaostavštine sporno kako je nužni naslednik, isključen iz nasleđa, vodio život, onda je posredi spor o činjenicama. Međutim, ukoliko učesnici ovog postupka ne mogu da postignu saglasnost oko toga da li se takav način vođenja života smatra nepoštenim, onda je u pitanju spor o primeni prava.

U sferi zaveštajnog nasleđivanja, spor o činjenicama, recimo, postoji, ukoliko se učesnici ostavinskog postupka ne slažu oko sadržine nestalog zaveštanja. Spor o primeni prava, međutim, postoji, a tiče se sadržine zaveštanja, kada među učesnicima ovog postupka nema saglasnosti da li je jedno lice određeno za naslednika ili isporukoprimca (tako i: Poznić, 1955: 261). Zatim, spor o činjenicama postoji kada učesnici postupka za raspravljavanje zaostavštine ne mogu da se saglase da li su uopšte postojale izuzetne prilike za sastavljanje usmenog zaveštanja ili da li je protekao rok od 30 dana od nastupanja izuzetnih prilika. Spor o primeni prava, međutim, postoji ako neko od učesnika ovog postupka osporava karakter izuzetnosti prilikama u kojima je sačinjeno usmeno zaveštanje (tako i: Poznić, 1955: 262; Vizner, 1967: 460). Ukoliko među učesnicima ostavinskog postupka postoji spor o tome da li je zaveštanje istinito ili ne, onda je u pitanju spor o činjenicama. Međutim, ako neko od učesnika ovog postupka tvrdi da zaveštanje ima nedostataka u formi, a drugi da je punovažno, onda postoji spor o primeni prava (tako i: Poznić, 1955: 262; Vizner, 1967: 460). U situaciji kada je među učesnicima ostavinskog postupka nastao spor oko značenja reči i izraza, upotrebljenih u zaveštanju, o tome, kako je posredi spor o primeni prava, odlučuje organ nadležan za raspravljavanje zaostavštine, uzimajući u obzir opšta i posebna pravila tumačenja zaveštanja. Međutim, ako se učesnici ovog postupka spore oko okolnosti na temelju kojih se može zaključiti o pravoj nameri zaveštaoca, a čije se

postojanje može utvrditi putem odgovarajućih dokaznih sredstava, onda je posredi spor o činjenicama (tako i: Poznić, 1955: 261; Kreč, Pavić, 1964: 270).<sup>32</sup> Ukoliko, među učesnicima postupka za raspravljanje zaostavštine postoji spor oko toga da li je uslov nedozvoljen ili nemoralan, o tome, po pravilu, odlučuje organ nadležan za raspravljanje zaostavštine, budući da je posredi spor o primeni prava.<sup>33</sup> Ako su pak sporne činjenice u vezi toga da li je određeni uslov nemoguć, nerazumljiv ili protivrečan, o tome se odlučuje u parničnom postupku<sup>34</sup> (tako i: Antić, Balinovac, 1996: 380).

U vezi davanja nasledničke izjave, spor o o činjenicama, recimo, postoji kada među učesnicima ostavinskog postupka nema saglasnosti da li je neko od njih dao nasledničku izjavu u zabludi, ili da li je neko od naslednika raspolagao naslednim dobrima i time manifestovao svoju volju o prijemu nasleđa. Međutim, spor o primeni prava postoji kada se učesnici ovog postupka ne mogu saglasiti oko pravnih posledica odricanja od nasleđa jednog od naslednika i u ime svojih potomaka, ili oko pitanja da li se određena aktivnost naslednika može smatrati aktom raspolaganja (tako i: Poznić, 1955: 262; Vizner, 1967: 462; Blagojević, Antić, 1991: 419).

Veći broj analiziranih slučajeva spora o primeni prava i spora o činjenicama, koji su od značaja za naslednopravno ovlašćenje, nedvo- smisleno pokazuje tesnu povezanost ovih dveju celina, što otvara pitanje njihovog razgraničenja. Međutim, to nije uvek lako, zbog nepostojanja pouzdanih kriterijuma (Rakić-Vodinelić, 1990: 22). Štaviše, uspešno rešavanje spora o primeni prava često podrazumeva rasvetljavanje određenih činjenica, a opet, uspeh u rešavanju spora o činjenicama u direktnoj je vezi sa sporom o smislu ili sadržini određene odredbe u zakonskom tekstu ili pak o tome koja će pravna norma biti primenjena u konkretnom slučaju. Otuda, kao logično se nameće pitanje zašto je rešavanje spora o činjenicama i spora o primeni prava, načelno, razdeljeno i prepušteno na rešavanje različitim organima?

---

32 Autori Antić i Balinovac smatraju da su sva sporna pitanja u vezi tumačenja zaveštanja pravna pitanja, što, kako smo videli, ne odgovara realnom stanju stvari. Videti: Antić, Balinovac, 1996: 51.

33 Odstupanje je propisano u slučajevima normiranim u čl. 121 Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije.

34 Drugi autori, na ovu temu, iznose mišljenje da nezavisno od toga da li treba da se ispita da li je uslov dozvoljen, moralan, moguć, razumljiv ili neprotivrečan, o tome treba uvek da odluči organ koji raspravlja zaostavštinu. Videti: Zuglia, 1956: 69; Marković, 1981: 438.

### **3. Učesnik ostavinskog postupka koji se upućuje na parnični ili upravni postupak u svojstvu tužioca**

Kako je već rečeno, kada među učesnicima postupka za raspravljanje zaostavštine nastane spor oko određenog pravnog pitanja, na organu ovlašćenom za raspravljanje zaostavštine je zadatak da „otkrije“ da li je posredi spor o činjenicama ili spor o primeni prava. Ukoliko nadležni organ dođe do zaključka da se učesnici ostavinskog postupka spore o (ne) postojanju određenih činjenica, onda njega čeka još jedan, čini se podjednako kompleksan zadatak, da sazna čije je pravo manje verovatno, kako bi se isti učesnik, u svojstvu tužioca, uputio da sporno pitanje reši u odgovarajućem postupku i dokaže svoje tvrdnje.

Srpski zakonodavac, upotrebom pravnog standarda „pravo koje je manje verovatno“, omogućava organu nadležnom za raspravljanje zaostavštine da oceni, „bez dokaznog postupka“ (Poznić, 1955: 264) čijim će tvrdnjama i dokazima, u pogledu postojanja ili nepostojanja određene sporne činjenice, pokloniti više vere u pogledu dodeljivanja uloge tužioca kao procesno teže uloge. Pritom, u tekstu domaće Zakona o vanparničnoj proceduri, nema dodatnih merila koja bi olakšala utvrđivanje „do stepena verovatnoće, ne i uverenja“ (Antić, Balinovac, 1996: 51), koji učesnik ostavinskog postupka je „jači“, a ko „slabiji“ u pravu.

Zakon o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije je u pogledu određivanja uloge tužioca u slučaju spora o činjenicama od značaja za pravo nasleđa bio precizniji, pa ako ćemo i pravno kreativniji, propisujući više pravila relevantnih za procenu manje ili veće verovatnosti prava nekog od učesnika ostavinskog postupka. Kao polazna tačka u normiranju ove situacije uzeto je rangiranje pravnih osnova pozivanja na nasleđe.

Budući da je ugovor o nasleđivanju jači pravni osnov pozivanja na nasleđe u odnosu na zaveštanje i dispozitivne odredbe u zakonu, sledi da će u slučaju spora o činjenicama, na parnicu u ulozi tužioca biti upućen učesnik koji se poziva na nasleđe na osnovu izjave poslednje volje ili na temelju zakona.<sup>35</sup> Pritom, bitno je za uvažavanje ovog kriterijuma da su kod ugovora o nasleđivanju (a isto važi i za zaveštanje) ispoštovani zahtevi forme i da njegova istinitost nije obrazloženo osporena,<sup>36</sup> tj.

---

35 Ovaj kriterijum za upućivanje učesnika ostavinskog postupka na parnični postupak prihvatili su sudovi u svojoj praksi i posle Drugog svetskog rata. U tom pravcu, recimo, videti: odluku Vrhovnog suda NR Srbije Gzz.15/52 i odluku Vrhovnog suda Hrvatske GZZ 37/1983. Navedeno prema: Stanković, Trgovčević Prokić, 2019: 519.

36 Tako, u slučaju da se iskazi svedoka usmenog zaveštanja međusobno ne podudaraju, na parnicu treba da bude upućen zaveštajni naslednik u ulozi tužioca, a protiv

da se osporavanje temelji na činjenicama „kojima se opravdano sumnja u istinitost isprave“ (Goršić, 1935: 439).

U situaciji da nastane spor o činjenicama između učesnika ostavinskog postupka koji se pozivaju na nasleđe na temelju istog pravnog osnova nasleđivanja, onda se na parnicu, u ulozi tužioca, upućuje onaj učesnik koji radi dokazivanja svog prava nasleđa prethodno mora da obesnaži „jači naslov svog protivnika“.<sup>37</sup> Međutim, ukoliko se istinitost ugovora o nasleđivanju ili zaveštanja na kome se osniva „jače“ pravo nasleđa obrazloženo osporava, onda se, u svojstvu tužioca, na parnicu upućuje onaj učesnik ostavinskog postupka koji svoje naslednopravno ovlašćenje temelji na osporenom pravnom osnovu.<sup>38 39</sup>

Evidentno je da upotreba pravnog standarda „pravo koje je manje verovatno“, s jedne strane, daje široku slobodu organu koji raspravlja zaostavštinu da u slučaju spora o postojanju ili nepostojanju određene činjenice odluči koga će uputiti na parnicu kao tužioca ne vodeći se, pritom, strogim uputstvima zakonodavca, budući da ih nema. Korišćene navedenog pravno- tehničkog izraza u praksi, s druge strane, može imati za posledicu da organ nadležan za raspravljene zaostavštine u predmetima, identičnim po spornim činjenicama, postupa različito, što ne ide u prilog pravnoj sigurnosti, jer zakon ne važi jednako za sve učesnike ostavinskog postupka, a može predstavljati i dobru podlogu za vođenje dugotrajnih skupih parnica (slično i: Škarica, 1988: 42).

Kako bi se primena pravnog standarda „pravo koje je manje verovatno“ ujednačila u praksi, poslanici pravne misli su ukazali na postojanje nekoliko kriterijuma koji tome mogu pomoći.

---

zakonskog naslednika. Videti: O. v. s. od 5. aprila 1864. godine, Gl. U. 1895. Ista procesna situacija treba da nastupi, ukoliko je pismeni testament bio pocepan, a potom „složen i slepljen“. Videti: O. v. s. od 13. marta 1877. godine, Gl. U. 6405. Navedeno prema: Goršić, 1935: 440.

37 To potvrđuje i predratna sudska praksa koja nalaže zakonskom nasledniku iz daljeg naslednog reda da prethodno ospori pravo nasleđa nasledniku bližeg naslednog reda. Videti: O. v. s. od 3. januara 1899. godine, Gl. U. N. F. 443; Not. C. 1899. godine. Br.

33. Navedeno prema: Goršić, 1935: 441.

38 Videti: čl. 99, st. 2 Zakona o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije.

39 Tako: „Ako ima više suprotnih nasledničkih izjava podnesenih na osnovu dva testamenta kao i na osnovu zakona, ima se parnicom prvo rešiti pitanje koji testament daje jači naslov za nasledstvo, a zatim zakonski naslednik treba da podigne tužbu protiv onog testamentarnog naslednika koji je pobedio u napred pomentoj parnici“. Videti: O. v. s. od 14. avgusta 1895. godine, Gl. U. 15.554. Navedeno prema: Goršić, 1935: 441.

Tako, pojedini pravni pisci smatraju da se u proceni toga čije je pravo manje verovatno treba rukovoditi: tvrdnjama koje su manje verovatne, ponuđenim dokazima koji su manje ubedljivi, u odnosu na ono što suprotna strana nudi i pravilima o raspodeli tereta dokazivanja (Vizner, 1967: 467; Stanković, Trgovčević Prokić, 2019: 515). Drugi teoretičari na ovu temu zaključuju da uz ove kriterijume, u proceni toga čije je pravo manje verovatno, treba dodati i odgovarajuće zakonske pretpostavke (Petrušić, 2016: 347–348). Ima, takođe, autora koji iznose mišljenje da odgovor na pitanje čije je pravo manje verovatno treba, u prvom redu, tražiti u pravnim pretpostavkama koje su u direktnoj vezi sa spornim pravom, a koje, redovno, takvoj stranci ne koriste u konkretnom slučaju. Ukoliko zakon ne propisuje pravnu pretpostavku za konkretan slučaj, onda, kao dopuna tom kriterijumu, služi pravilo o teretu dokazivanja (Radoman, 1966: 8). Drugi pravni pisci se u odgovoru na pitanje čije je pravo manje verovatno rukovode „snagom“ ponuđenih dokaza, zakonskim pretpostavkama i sličnim, ne precizirajući šta zapravo izraz „slično“ podrazumeva (Zuglia, 1956: 65). Pojedini autori pojednostavljaju viđenje celokupne procesne situacije, tvrdnjom da je manje verovatno pravo onog učesnika ostavinskog postupka koje je u nesaglasju sa ispravama i zakonskim pretpostavkama (Stamenković, 1990: 74).

Svako od navedenih pravnih shvatanja ima ne samo teorijsku već i praktičnu vrednost. Nevolja je, međutim, što su pojedini kriterijumi (poput, ponuđenih dokaza koji su manje ubedljivi) postavljeni tako da ih organ nadležan za raspravljanje zaostavštine može široko tumačiti i, samim tim, različito primeniti u praksi. Osim toga, jasno je da se za sve sporove o činjenicama ne mogu pronaći zakonske pretpostavke koje bi bile orijentir u odgovoru na pitanje čije je pravo manje verovatno. Za posebnu je diskusiju i to što neke zakonske pretpostavke, poput, primera radi: „dokazivanje osnovanosti isključenja tereti onog ko se na isključenje poziva“, nisu u potpunom saglasju sa slobodom zaveštajnih raspolaganja,<sup>40</sup> a i samim kriterijumom „čije je pravo manje verovatno“ (Stanković, Trgovčević Prokić, 2019: 515). A opet, budući da su, pored sličnosti koje povezuju izneta mišljenja, evidentne i različitosti, koje i te kako mogu biti dobra podloga za šaroliku praksu u postupku za raspravljanje zaostavštine, jasno je da je potrebno u samom tekstu domaćeg

40 Analizirajući ovu zakonsku pretpostavku koja se vezuje za isključenje iz nasleđa, proističe da to što je zaveštalac sačinio zaveštanje i rasporedio zaostavštinu na način kako je on smatrao da treba, i pritom isključio nekog nužnog naslednika iz nasleđa, ne znači mnogo, jer taj isti nužni naslednik može istaći prigovor neosnovanog isključenja iz nasleđa, a onda teret dokazivanja leži na onom nasledniku ko se na isključenje poziva.

Zakona o vanparničnoj proceduri dati smernice za razumevanje pravnog standarda „pravo koje je manje verovatno“.

Čini se da bi tu, kao vrlo korisno, moglo poslužiti već izneto rešenje, sadržano u Zakonu o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije. Na kraju krajeva, rangiranje pravnih osnova pozivanja na nasleđe kao odlučujućeg kriterijuma za razumevanje čije je pravo manje verovatno, ima opravdanja jer se dosledno poštuje volja ostavioca o rasporedu zaostavštine, sadržana u zaveštanju, naravno, pod pretpostavkom da su ispunjeni zahtevi forme za sačinjeno zaveštanje i da se njegova autentičnost obrazloženo ne osporava (tako i: Blagojević, Antić, 1991: 421; Antić, Balinovac, 1996: 52). Uz navedeni kriterijum, uporedo bi trebalo da se uzmu u obzir zakonske pretpostavke koje se vezuju za sporni slučaj, ako postoje, i ukoliko nisu u suprotnosti sa osnovnim kriterijumom<sup>41</sup>, pa tek na kraju primeniti pravilo o raspodeli tereta dokazivanja.<sup>42</sup>

#### **4. Kako bi trebalo pristupiti rešavanju spora o činjenicama, nastalom u ostavinskom postupku *de lege ferenda*?**

Premda je, prema aktuelnom Zakonu o vanparničnoj proceduri Republike Srbije, organ koji raspravlja zaostavštinu dužan da prekine ostavinski postupak u slučaju da među njegovim učesnicima nastane spor o činjenicama koje su od uticaja na pravo nasleđa i uputi ih na parnični ili upravni postupak, ne upuštajući se u rešavanje nastalog spora, *de facto*, kako je već rečeno, on nema pasivnu ulogu po tom pitanju. Naime, organ u čijoj je nadležnosti raspravljanje zaostavštine u konkretnom slučaju mora da uđe u središte samog spora, kako bi procenio da li se nesaglasije među učesnicima postupka tiče spora o primeni prava ili spora o činjenicama i, ako je u pitanju ova druga vrsta spora, da li je postojanje ili nepostojanje tih činjenica od značaja za pravo nasleđa. Kada se tome doda da je u vlasti organa ovlašćenog za raspravljanje zaostavštine da proceni čije je pravo manje verovatno, kako bi tom učesniku dodelio ulogu tužioca u predstojećem parničnom ili upravnom postupku, nameću se, kao logična,

---

41 Na primer: Zakon o nasleđivanju Republike Srbije pretpostavlja da su sva lica sa navršenih 15 godina života sposobna za rasuđivanje, te samim tim imaju zaveštajnu sposobnost (čl. 79), ili, ako je ostavilac bio formalno u braku u vreme otvaranja nasleđa, pretpostavlja se da je između supružnika postojala zajednica života (na osnovu čl. 22, st. 1, tač. 3). Ko tvrdi suprotno to mora dokazati.

42 Primera radi, nesposobnost ili nedostojnost za nasleđivanje se ne pretpostavljaju, već se razlozi za primenu ovih ustanova moraju dokazati. Slično videti kod: Marković, 1981: 439–440.



određena pitanja. Koja to obeležja ostavinskog postupka sprečavaju da nastali spor bude rešen podjednako kvalitetno kao u parničnom ili upravnom postupku? Zašto se rešavanje spora o činjenicama koje su od uticaja na pravo nasleđa prepušta drugom sudu ili upravnom organu, kada je organ koji raspravlja zaostavštinu prethodno rešio vrlo kompleksna pitanja? Da li postoji bojazan da će sudija, odnosno javni beležnik koji raspravlja zaostavštinu u konkretnom slučaju biti dovoljno sposoban da reši nastali spor, kada se ima u vidu njegova stručna osposobljenost, pogotovo javnih beležnika?

Ako pođemo od toga da je u postupku za raspravljavanje zaostavštine znatno naglašenije istražno načelo<sup>43</sup> u odnosu na raspravno načelo, a da je sužena primena načela dispozicije (Culja, 1938: 593; Rakić-Vodine- lić, 1990: 22; Crnić: 2003, 186), da u njemu podjednaku primenu imaju načelo pismenosti i načelo usmenosti (Stanković, Trgovčević Prokić, 2018: 39–40), da javnost, prilikom raspravljavanja zaostavštine, nije isključena,<sup>44</sup> da se primenjuje načelo neposrednosti<sup>45</sup> i pored dominacije načela posrednosti (Stanković, Trgovčević Prokić, 2018: 39–40), neminovno se nameće odgovor da organ nadležan za raspravljavanje zaostavštine ništa kvalitetnije, a verujemo i efikasnije, neće rešiti spor o činjenicama u vezi prava nasleđa. Ovo naročito kada je među učesnicima ostavinskog postupka sporna samo jedna činjenica od značaja za pravo nasleđa ili među učesnicima ovog postupka postoji spor o primeni prava, a tiče se sastava zaostavštine.<sup>46 47</sup> Podrazumeva se, naravno, da raspravno načelo

---

43 O domašaju istražnog načela u ostavinskom postupku, videti, na primer, kod: Crnić, *et alia*, 2003: 186.

44 Polazeći od sadržine čl. 9 Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije.

45 Za razliku, recimo, od saveznog Zakona o nasljeđivanju, koji je u čl. 177 precizirao da se odluka ostavinskog suda temelji ne samo na dokazima koje su stranke predložile i sud koji raspravlja zaostavštinu pribavio, već i na dokazima koji su izvedeni pred drugim nadležnim organom, važeći ZVP nema takvo pravilo. Inače, slično rešenje sadržano je u čl. 181 Zakona o nasljeđivanju Republike Hrvatske (*Narodne novine*, br. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013, 33/2015 i 14/2019). Integralni tekst ovog Zakona može se naći na internet adresi: <https://www.zakon.hr/z/87/Zakon-o-naslje%C4%91ivanju>. Pristup ostvaren 28. maja 2020. godine.

46 Primeri preuzeti od: Petrušić, 2016: 352.

47 Treba imati u vidu da je hrvatski zakonodavac, u pogledu spora o primeni prava koji se tiče sastava zaostavštine, njegovo rešavanje prepustio organu nadležnom za raspravljavanje zaostavštine. Videti: čl. 223, st. 2 Zakona o nasljeđivanju Republike Hrvatske.



mora doći više do izražaja u ostavinskom postupku,<sup>48</sup> ali i da se učine drugi pomoci u pravcu približavanja ovog vanparničnog postupka parničnoj proceduri, kako bi se potpuno, efikasno i ekonomično utvrdila naslednopravna dejstva smrti jednog lica u toku samog postupka za raspravljanje zaostavštine (u tom pravcu i: Maganić, 2015: 166).

U vezi drugog postavljenog pitanja, u pravnoj literaturi srećemo mišljenje da kod spora o činjenicama načelo utvrđivanja istine ne može doći do punog izražaja u vanparničnom postupku, kakav je ostavinski postupak, već da tome jedino može da posluži parnični postupak kao procesni metod zaštite (Poznić, 1955: 259–260; Antić, Balinovac, 1996: 50). Nismo ubeđeni da se spomenuto načelo jedino i u potpunosti može ostvariti u parničnom postupku, uzimajući u obzir već spomenuto istražno načelo, koje podrazumeva da inicijativa za prikupljanje procesnog materijala pripada organu ovlašćenom za raspravljanje zaostavštine, pa samim tim i utvrđivanje istinitosti činjenica relevantnih za pravo nasleđa. U prilog našoj tvrdnji svakako ide i dodatni argument: prekid ostavinskog postupka zbog spora o činjenicama i upućivanje stranaka na parnicu redovno podrazumeva „vremensko razvlačenje“ postupka za raspravljanje zaostavštine, čime se direktno dolazi u sukob sa načelom efikasnosti u utvrđivanju naslednopravnih dejstava nečije smrti (tako i: Petrušić, 2016: 352). I ne manje bitno, prekid ostavinskog postupka podrazumeva angažovanje drugih organa u rasvetljavanju spornih pitanja, što povećava troškove utvrđivanja naslednopravnih dejstava smrti jednog lica.

Pitanje stručne osposobljenosti sudija vanparničara, a od nedavno i javnih beležnika, da reše spor o činjenicama u vezi prava nasleđa, mislimo da uopšte ne treba da se postavlja, budući da je reč o pravnicima praktičarima koji nemaju ništa manje obrazovanja, a pretpostavljamo ni prakse od sudija parničara. Ovo utoliko više što većinu ostavinskih postupaka na teritoriji Republike Srbije vode javni beležnici koji su u pogledu stručne osposobljenosti prošli „više provera“<sup>49</sup> od bilo kog sudije parničara nadležnog da reši spor o činjenicama. Pritom, nikako

---

48 Raspravno načelo ima odgovarajući značaj u postupku za raspravljanje zaostavštine što potvrđuje i sudska praksa: „Iako se ostavinski postupak vodi po službenoj dužnosti, sud utvrđuje zaostavštinu na osnovu dokaza koje sudu prilažu nasledni učesnici, pri čemu se ne dira u prava naslednih učesnika da svoja prava ostvare u posebnom postupku, u smislu odredbe člana 26. Zakona o vanparničnom postupku“. Rešenje Višeg suda u Beogradu Gž. br. 384/12 od 23. oktobra 2013. godine. Navedeno prema: Stanković, Trgovčević Prokić, 2018: 40.

49 Uslovi za imenovanje javnog beležnika bliže su uređeni čl. 25 Zakona o javnom beležništvu Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 31. 2011, 85. 2012, 19. 2013, 55. 2014 – drugi zakon, 93. 2014 – drugi zakon, 121. 2014, 6. 2015 i 106. 2015.

ne smemo smetnuti sa uma da direktno u prilog načelu efikasnosti, pa samim tim i suđenju u razumnom roku, ide činjenica da je organ koji raspravlja zaostavštinu već dobro upoznat sa problematikom jednog otvorenog nasleđa, njegovim činjeničnim i pravnim kompleksom, dok sudija parničar tek treba da se upozna sa tim.

U prilog našem zalaganju da se organu nadležnom za raspravljane zaostavštine prepusti odlučivanje u slučaju spora o činjenicama relevantnim za pravo nasleđa, svakako ide i aktuelna zakonodavna praksa u pojedinim evropskim državama. Naime, prema važećem austrijskom Zakonu o vanparničnom postupku,<sup>50</sup> u ostavinskom postupku rešavaju se sva sporna pitanja među učesnicima postupka koja se tiču prava nasleđa.<sup>51</sup> Izuzetno od ovog pravila, ostavinski postupak može biti prekinut ukoliko je prethodno pitanje predmet drugog, ranije pokrenutog postupka, i to samo pod uslovom da prekid ne dovodi do nepotrebnog odugovlačenja.<sup>52</sup> Slično rešenje prihvata i nemački zakonodavac u Zakonu o postupku u porodičnim stvarima i stvarima dobrovoljne nadležnosti.<sup>53</sup>

## 5. Zaključna razmatranja

Analiza mogućih prethodnih pitanja u postupku za raspravljane zaostavštine pokazuje da dvojni kolosek u njihovom rešavanju nije najprihvatljivije rešenje sa aspekta pravne sigurnosti, efikasnosti i ekonomičnijeg utvrđivanja dejstava jednog otvorenog nasleđa.

U prilog prepuštanju organu koji raspravlja zaostavštinu da sam rešava prethodno pitanje idu: česta isprepletenost spora o činjenicama i spora o primeni prava; nepostojanje pouzdanih kriterijuma za njihovo razgraničenje i dominacija istražnog načela u odnosu na raspravno načelo. Upućivanje učesnika ostavinskog postupka na parnični ili upravni postupak ne treba da bude redovna pojava, već izuzetak, ograničen

---

50 Außerstreitgesetz iz 2003. godine, BGBI I Nr. 111/2003, zaključno sa izmenama i dopunama od 22. maja 2019. godine, BGBI. I Nr. 38/2019). Dostupan na: [https://www.jusline.at/Ausserstreitgesetz\\_\(AussStrG\).html](https://www.jusline.at/Ausserstreitgesetz_(AussStrG).html). Pristup ostvaren 25. aprila 2020. godine.

51 Videti: par. 161 Außerstreitgesetz.

52 Videti: par. 25, st. 2, tač. 1 Außerstreitgesetz.

53 Videti: par. 21 Zakona o postupku u porodičnim stvarima i stvarima dobrovoljne nadležnosti Republike Nemačke (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit iz 2008. godine, BGBI. I S. 2586, 2587, zaključno sa izmenama i dopunama od 12. decembra 2019. godine, BGBI. I S. 2633). Dostupan na: <https://www.gesetze-im-internet.de/famfg>. Pristup ostvaren 30. januara 2020. godine.

samo na tri slučaja: kada je prethodno pitanje već uzeto u razmatranje u drugom postupku, u situaciji da se učesnici ovog postupka spore oko sastava zaostavštine i kada među njima postoji spor u vezi doprinosa nekog od potomaka umrlog u povećanju vrednosti njegove zaostavštine. S razlogom, jer ova sporna pitanja imaju osim naslednopravne i širu imovinskopравnu dimenziju.

Čak i da se ovakva korenita promena ne unese u tekst domaćeg Zakona o vanparničnom postupku, potrebno je bliže precizirati u ovom zakonskom tekstu čije je pravo manje osnovano kada dođe do spora o činjenicama. Za to postoji, čini se, dobra osnova, sadržana u Zakonu o vanparničnoj proceduri Kraljevine Jugoslavije. Na taj način sprečilo bi se da se pravni standard „pravo koje je manje verovatno“ različito tumači i primenjuje u praksi.

### **Literatura/References**

Antić, O. Balinovac, Z. (1996). *Komentar Zakona o nasleđivanju*. Beograd: Nomos Beograd.

Blagojević, B, Antić, O. (1991). *Nasledno pravo*. Beograd: Nomos.

Vizner, B. (1967). *Građansko pravo, knjiga druga, Nasljedno pravo*. Osijek: Naklada pisca.

Gavella, N. Belaj, V. (2008). *Nasljedno pravo*. Zagreb: Narodne novine.

Goršić, F. (1935). *Komentar vanparničnog postupka, sa Uvodnim zakonom*. Beograd: Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon A. D.

Zuglia, S. (1956). *Vanparnični postupak u ostavinskim, porodičnim, zemljišno-knjižnim, eksproprijacionim, amortizacionim i drugim stvarima*. Zagreb: Školska knjiga.

Lukić, R. (1963). *Uvod u pravo*. Beograd: Savez udruženja pravnika Jugoslavije.

Maganić, A. (2015). Novi pravci reforme izvanparničnog prava u Republici Hrvatskoj. *Zbornik „Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i uspooredna pravnoteorijska i praktična dostignuća”*, Split: Pravni fakultet. 147–172.

Marković, S. (1981). *Nasledno pravo*. Beograd: Službeni list SFRJ.

Petrušić, N. (2001). Opšti režim rešavanja prethodnog pitanja u vanparničnom postupku. *Pravni život. Tematski broj „Pravo i ljudske vrednosti”*. Tom III. Br. 12. Beograd: Savez udruženja pravnika Srbije. 211–220.

Petrušić, N. (2016). Režim rešavanja prethodnih pitanja u ostavinskom postupku u kontekstu načela efikasnosti; u: Stojanović, N. Krstić, N. (ur.). *Zbornik radova „Dvadeset godina Zakona o nasleđivanju Republike Srbije”*. Niš: Pravni fakultet. 341–358.

Poznić, B. (1955). Raspravlanje zaostavštine. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. Br. 3. 257–266.

Radoman, P. D. (1966). Kriterijum upućivanja na parnicu povodom ostavinske rasprave. *Glasnik Advokatske komore u A. P. Vojvodine*. Br. 6. 4–8.

Rakić-Vodinelić, V. (1990). (Ne)potrebnost vanparničnog postupka. *Pravni život*. Br. 1. 15–27.

Ristić, V. Ristić, M. (1994). *Priručnik za praktičnu primenu Zakona o vanparničnom postupku, sa komentarom, sudskom praksom i obrascima*, Beograd: Savremena administracija.

Salma, M. (1995). *Prethodno pitanje u građanskom sudskom postupku*. Novi Sad: Pravo.

Stamenković, D. (1990). Prekid Vanparničnog postupka i upućivanje na parnicu. *Pravni život*. Br. 1. 65–81.

Stanković, G. Trgovčević Prokić, M. (2018). *Vanparnični i javnobeležnički postupak Republike Srbije*. Beograd: Službeni glasnik.

Stanković, G. Trgovčević Prokić, M. (2019). *Komentar Zakona o vanparničnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik.

Stojanović, N. (2010). *Nasledno pravo*. Niš: Pravni fakultet.

Crnić, J. Dika, M. Hrvatinić, V. Jelčić, O. Josipović, T. Matko Ruždjak, J. Koharić, Z. (2003). *Novo nasljednopravno uređenje*. Zagreb: Narodne novine.

Culja, S. (1938). *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije, Vanparnični postupci*. Beograd: Geca Kon.

Škarica, N. (1988). O problemu upućivanja na parnicu stranke u ostavinskom postupku koje pravo sud smatra manje vjerovatnim. *Odvjetnik*. Br. 3–4. 38–43.

#### Pravni izvori

Zakon o vanparničnom postupku Republike Austrije (Außerstreitgesetz iz 2003. godine, BGBI I Nr.111/2003, zaključno sa izmenama i dopunama od 22. maja 2019. godine, BGBI. I Nr. 38/2019). Dostupan na: [https://www.jusline.at/Ausserstreitgesetz\\_\(AussStrG\).html](https://www.jusline.at/Ausserstreitgesetz_(AussStrG).html). Pristup ostvaren 25. aprila 2020. godine.

Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 25. 1982, 48. 1988; *Službeni glasnik RS*. Br. 46. 1995 – drugi zakon, 18. 2005 – drugi zakon, 85. 2012, 45. 2013 – drugi zakon, 55. 2014, 6. 2015 i 106. 2015 – drugi zakon.

Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br.31. 2011, 85. 2012, 19. 2013, 55. 2014 – drugi zakon, 93. 2014 – drugi zakon, 121. 2014, 6. 2015 i 106. 2015.

Zakon o nasleđivanju Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 46. 1995, 101. 2003 – odluka USRS i 6. 2015.

Zakon o nasleđivanju Federativne Narodne Republike Jugoslavije. *Službeni list FNRJ*. Br. 20. 1955; *Službeni list SFRJ*. Br. 19. 1965 i 42. 1965.

Zakon o nasljeđivanju Republike Hrvatske. *Narodne novine*. Br. 48. 2003, 163. 2003, 35. 2005, 127. 2013, 33. 2015 i 14. 2019). Dostupan na: <https://www.zakon.hr/z/87/Zakon-o-naslje%C4%91ivanju>. Pristup ostvaren 28. maja 2020. godine.

Zakon o parničnom postupku Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 72. 2011, 49. 2013 – odluka US, 74. 2013 – odluka US, 55. 2014, 87. 2018 i 18. 2020.

Zakon o postupku u porodičnim stvarima i stvarima dobrovoljne nadležnosti Republike Nemačke (Gesetz über das Verfahren in Familien- sachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit iz 2008. godine, BGBl. I S. 2586, 2587, zaključno sa izmenama i dopunama od 12. decembra 2019. godine, BGBl. I S. 2633). Dostupan na: <https://www.gesetze-im-internet.de/famfg>. Pristup ostvaren 30. januara 2020. godine.

Zakon o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije. *Službene novine*. Br. 178 – XLVII, od 24. jula 1934. godine.

**Nataša Stojanović, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **PROBATE PROCEEDINGS AND A PREVIOUS ISSUE**

### **Summary**

*In this paper, the author focuses on the legal solutions in Serbian succession law pertaining to a previous issue that may arise in the course of probate proceedings. The research has been conducted with the aim of providing reasoned answers to the following questions: When is there a dispute on the application of law, and when is there a dispute on facts (factual issues significantly affecting the right to inherit)? How should the legal standard of “the less probable right” be understood? What are the characteristics of probate proceedings that prevent the dispute resolution of the same quality as in civil (litigation) or administrative proceedings? Why is the dispute resolution on decisive facts assigned to another (civil) court or administrative body if the authority in charge of conducting the probate proceedings has resolved very complex previous issues beforehand? Will the civil court judge or the notary public conducting the probate proceedings be competent enough to resolve the dispute in a specific case, bearing in mind their professional qualification and authorities, particularly those of notaries public. The analysis in this paper is based on the dogmatic (legal science) method, legal history method, normative law method, and comparative law method. For the purpose of attaining a higher level of legal certainty and a more consistent observance of the principles of procedural economy and efficiency in establishing the succession law effects of one’s death, the author proposes adequate changes and amendments to the non-litigious procedure rules.*

**Keywords:** probate proceedings, right to inherit, previous issues, dispute on facts, dispute on the application of law.

**Marko Dimitrijević\*, LL.D.,**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-28256

UDK: 336.27:347.73  
336.69

Rad primljen: 03.09.2020.  
Rad prihvaćen: 17.10.2020.

## **STATE IMMUNITY FOR ECONOMIC ACTIVITIES: EXAMPLE OF AN ODIIOUS PUBLIC DEBT\*\***

**Abstract:** *The subject matter of analysis in this paper are the essential features of an odious public debt (loan) in contemporary monetary law. In this context, the first part of the paper focuses on the concept and basic functions of the public debt in the theory and practice of monetary management, where the author discusses the basic principles of public borrowing that ensure timely servicing of overdue monetary obligations and support fiscal responsibility and credibility of public loan subscribers. The second part of the paper deals with the concept of an odious public debt emission and its correlation with the state immunity for undertaking economic activities, which are indisputable in the field of fiscal and financial sovereignty but it raises the issue of responsibility of the public monetary agents (central banks and public debt management agencies) for the harm they may cause to others in their work. In particular, the analysis focuses on the need for a more extensive use of the doctrine of odious public debt as a means of protecting the creditors from subscribing to the so-called “odious” bonds of dictatorial state regimes. The author also points to the need for establishing an international judicial forum which would have the authority to prevent the effects of an odious public debt in a timely manner by ensuring an early detection of mala fides by the debtor state or extend the necessary period for examining such intentions prior to the conclusion of the contract. In the author’s view, this is a vital condition for the effective operation of credible public debt management policies.*

**Keywords:** *monetary law, monetary management, odious public debt, monetary sovereignty, lex monetae.*

---

\* markod1985@ prafak.ni.ac.rs

\*\*The paper was presented at the international scientific Conference “Responsibility in the Legal and Social Context”, held at the Faculty of Law, University of Niš, on 17<sup>th</sup> and 18<sup>th</sup> September 2020.

\*\*Rad predstavlja rezultat istraživanja na projektu “Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije” koji finansira Pravni fakultet u Nišu u periodu 2013-2020.

## 1. Introduction

In practice, public debt management policy has long been treated as a separate segment of fiscal and monetary policy.<sup>1</sup> This understanding started from the monetary and fiscal functions of the public loan and the postulates of the so-called “time consistency theories”, which emphasize the fact that public loan funds are a specific form of capital available to the public in addition to cash and government bonds (Currie, Dethier, Togo, 2020: 22-65). Nowadays, due to the conditions observed in modern market economies, it is considered that public loan management policy should be viewed as an independent segment of macroeconomic policy. This trend began in the late 1980s in *New Zealand’s* monetary legislation, when the government realized that the goals set by the law on fiscal responsibility would not be realized without special normative regulation of public loan management.

In the contemporary monetary law, responsibility for the consequences of public debt management policy is excluded from the competence of the central bank, due to the elimination of any conflict of interest arising from the conflict of monetary tasks and debt refinancing, aimed at protecting the interests of the state (debtors) and creditors (legal entities) in an optimal way. Nevertheless, in reality, governments very often ask the central bank to grant a loan to refinance debt (Dimitrijević, 2019: 70-71). The reasons why the central bank can deviate from the ban and accept its share in public debt management are related to the affirmation of its new task in preserving general financial stability (Dimitrijević, Golubović, 2020: 2-3).

## 2. The technique of concluding a public debt contract

In monetary law literature, it is stated that the public loan agreement belongs to the category of so-called “incomplete contracts”. The reason why the contracting parties may withdraw from the contract is related to the problem of limited rationality and costs that include future unforeseen costs, where many of these costs are not recognized or determined by the court in potential fiscal and monetary disputes (Posner, Choi, Gulati, 2011: 2). In this respect, Posner makes a distinction between the costs of *responsible* and *irresponsible* states. The first category includes costs caused by natural disasters, wars, and unpredictable economic crises, due to which the governments of those countries are no longer able to repay the loan. The second category of costs includes those

---

1 A public loan is the most common and most important form of public debt based on contractual grounds. Also, there are forms of public debt that are based on non-contractual (other) grounds (such as gifts, reparations for war damages, torts, and others), but they do not have a prominent significance in the area of monetary law.



caused by the governments of irresponsible countries, either intentionally or by gross negligence, although such differences do not matter much in practice for creditors of a public loan.

The public loan agreement must be concluded in a way that encourages the payment of the due loan in the responsible countries, with clearly defined conditions for the value restructuring of the loan in irresponsible countries (regardless of which country is in the role of the debtor). Namely, public loan agreements are concluded in a way that should minimize the costs of creditors who seek to exploit the property of debtors in the sense of opportunistically reducing the burden of their debt. Creditors in court proceedings can also demand the settlement of their claims from property located outside the monetary jurisdiction of the debtor state, which means that one of the decisive factors influencing the creditor's will is the awareness of political risk (i.e. the reputation of the debtor state public loan agreements and conscientious repayment). The problem with the burden of repaying the public loan is accompanied by the phenomenon of aliquot loss of social welfare, which occurs as a consequence of fiscally irresponsible debtor countries. In such circumstances, creditors often agree to restructure the debt, which also means leaving free space for the debtor state to strengthen its production (or to implement tax reform), to generate enough income to continue repayment. The creditor agrees to that because, in such a scenario, the loss is smaller than in case of declaring a fiscal moratorium where the state cannot pay the due obligations.

However, creditors must take into account the degree of readiness debtors show in concluding new "more favorable loans" because, in this way, they can send a signal to other future debtors about the flexibility of contractual elements of public loan that have the character of *essentialia negotii*, which may ultimately mean circumventing such contractual clauses that must be respected. Hypothetically, in cases where the state has a larger number of public loan creditors, their *ex-post* bidding for a better share in loan repayment and collection delays may occur, which may initiate high lobbying costs; for this reason, debtor states can rely on "safe" creditors who readily agree to refinance the debt even when the state has enough money to pay due to financial obligations. Of course, the original public loan agreement and the new more favorable agreement for the debtor can never be substitutes (similarly, in the so-called "karsts theory" in microeconomics, it is considered that a used and new car cannot be substituted), at least not for a creditor already facing certain loan refinancing costs.

The technique of drawing up a public loan agreement implies two important issues: the problem of execution of the contract (inability of the responsible states to make the payment of due obligations or their refusal), and the problem

of new negotiation (the costs of an aliquot loss of an aliquot part of social welfare observed in fiscally irresponsible states, to keep the loan agreement in force) (Posner, Choi, Gulati, 2011: 4-6).

The problem of contract execution is especially emphasized in international financial and capital transactions, where the creditor is always able to initiate proceedings before domestic court against the unscrupulous debtor; but, in those circumstances, the debtor can invoke his immunity (because he is a subject of public law). In these cases, the debtor state excludes its property (facilities of consular and diplomatic missions) from the principal of the debt before foreign courts, due to the operation of legal fiction which is located on the territory of the domestic state. Execution of contractual obligations by debtors must not be based only on the fear of litigation but also on the loss of reputation in the context of macroeconomic (in)stability and consistency in (non)fulfillment of contractual obligations. The loss of a good or bad reputation can significantly affect the negotiating position of a particular country in concluding new public loan agreements.

When it comes to the problem of new negotiations, the factors that affect its frequency in practice are related to the efficiency of the debtor state government, the position of the opposition, local political factors, and turmoil, as well as the citizens' support of the ruling coalition. The creditor usually cannot determine whether the debtor stops paying due to the real impossibility and risk of causing civil unrest, or whether it is a matter of intentional prolongation of due obligations. Moreover, sometimes the government can "intentionally" cause such riots, which can have the direct consequence of delaying or suspending the repayment of a public loan while providing a credible justification for such behavior because the priority of every state is to protect its citizens and the public order. The interests of the public loan creditor may be further jeopardized if the debtor (in the meantime) borrows from international monetary or financial organizations, where assistance is aimed at developing infrastructure projects that, as a rule, last a long time and carry a high risk of realization.

The risk and consequences of late public loan repayment affect not only the creditor country and the debtor country but also third countries (reputable central and commercial banks of those countries, as well as citizens) which may or may not own loan bonds. spillovers of negative externalities (crises) to their economies. The overall result may be the effect of congestion on international financial flows. Due to all the above, the costs of negotiations include not only the direct costs of new negotiations but also indirect ones, which are reflected in the greater rigidity of the contracting parties to reach consensus on new repayment terms due to anticipated macroeconomic uncertainties.

### **3. The concept of public debt in international monetary law**

When comparing private debt (credit) agreements and public debt agreements, it can be noted that the legal position of the contracting parties is quite specific in terms of legal protection. The state in the role of the debtor is particularly vulnerable because it cannot find protection under the existing rules and regulations on bankruptcy (which is reserved and written exclusively for private debtors) from hostile actions of foreign creditors, nor does it allow the state the right to participate in financial reorganization arising from a bankruptcy situation supervised by a competent judicial authority. The state, as the bearer of monetary sovereignty, cannot be the subject of both domestic and foreign regulations on bankruptcy proceedings. In circumstances when a public loan is granted to a state by natural persons in the role of a creditor, the state must fulfill its due financial obligations, and cannot invoke judicial protection in case of consequences of impending bankruptcy (as this rule applies only to sovereign debtors). Of course, the application of this rule does not exclude the need to adopt an international rulebook on the consequences of bankruptcy on sovereign debtors, which the IMF tried to do in 2002 by considering the Sovereign Debt Restructuring Mechanism, which did not receive the necessary political support. This shows that the legal and economic consequences of the bankruptcy of the debtor state are far more serious than the consequences of the bankruptcy of private debtors. The practice of comparative monetary law shows that states have limited legal protection in this area. Namely, the creditor of a public loan in a court dispute that is conducted due to the impossibility of settling the due monetary obligations of the debtor state may invest and use very limited legal remedies.

Although most monetary legislations in the world accept the postulates of the theory of limited sovereignty (meaning that the state cannot enjoy immunity for all economic activities it undertakes, especially when it comes to negligent borrowing outside monetary jurisdiction), state property still enjoys privileged legal treatment. This primarily refers to fixed capital assets in the form of diplomatic and consular missions, which enjoy protection under statutory and customary international law, while the assets of central banks and state-owned enterprises outside domestic monetary borders are treated in the same way as all other state assets (without privileges). U.S. monetary law, unlike European monetary law, supports compromise dispute resolution between debtors and public loan creditors; it was first evident in a 1984 lawsuit, when the federal government intervened due to a large number of creditors' claims against a debtor member state. For that reason, it is very important to work on creating conditions that do not violate the starting (equal) positions of the negotiating parties, bringing one or the other party to a privileged position.

#### 4. Legal principles of public borrowing

The issue of public borrowing in international monetary law is exhaustively regulated by contractual clauses that can be classified into *four* groups: public debt contract execution clauses, clauses of new negotiations on the conditions of public debt (paid and unpaid), clauses that prevent competition between public debt creditors, and clauses restricting violent takeovers of claims (Posner, Choi, Gulati, 2011: 7-17).

a) The basic ways to reduce the risk of repayment of a public loan concern the shortening of the maturity of collection bonds and the practice of borrowing in foreign currency. Consequently, creditors of “risky countries” are always more interested in issuing short-term bonds that can be collected with a high degree of security. The debtor and the creditor may entrust the jurisdiction to resolve disputed elements of contractual obligations to domestic or foreign courts (Lastra, Bucheit, 2014: 2-3). Debtor states prefer the jurisdiction of domestic courts because of the possible preference for the debtor’s obligations, while creditors prefer the jurisdiction of foreign courts based in London or New York to provide conditions for a fair and equitable trial. Such behavior of the creditor may be justified by avoiding the risk that exists if the trial takes place before a domestic court because the state can initiate a change in national law that is applied by the court *ex officio*, in favor of the state creditor, which we can fully agree with.

In addition to the court settlement of disputes from public debt agreements, it is possible to determine alternative ways of resolving disputes. Arbitration is quite common in the practice of international monetary law. However, arbitration clauses do not always have to successfully solve the problem of contract execution because the arbitrator’s decisions are not legally binding. In practice, these decisions are respected due to the strength of moral authority resulting from the fact that decisions are made by an expert body that acts *de lege artis* and that the parties themselves have voluntarily chosen it on their free will. Certainly, in the area of international monetary obligations, this may not always be the case, given that it is a matter of public finances as an important reflection of monetary sovereignty.

In practice, foreign creditors can also use *cross-default clauses* that transfer obligations from one contract to another in case of an inability to fulfill the original contract, or *acceleration clauses* that accelerate the collection of future receivables due to the occurrence of events previously provided for in the public contract loan (Golubović, 2012: 157).

b) The new negotiation clauses are aimed at giving a certain *gratis* period to the debtor state regarding the obligation to pay a public loan, especially in periods of recession when such consideration of special circumstances by the debtor is

a good signal of understanding his position. Within these contractual clauses, we distinguish between those related to the modification of conditions and methods of payment and the so-called other modifications.

The change in payment terms depends on which country is in the role of the issuer of public loan bonds; for example, if the state of *New York* is in the role of the issuer, the change is allowed if there is the consent of 50-75% of the votes of public loan shareholders. In Great Britain monetary law, 50% of the votes is required when voting on the first change of payment clauses, and 75% of the votes is needed in the second change of payment clauses. Such a majority is in the interest of protecting all creditors (both minority and majority); so, it is necessary to reach a consensus on changes in the essential conditions of the contract.

The collective action clauses are particularly relevant in EU monetary law. These clauses are defined in the ESM Agreement, which requires all Member States to include this clause in newly issued securities with longer maturities from 1 January 2013. The purpose of this clause is to enable the creditors with the largest share to change the terms of the bonds (in terms of debt restructuring), while this clause also binds minority creditors. This clause is consistent with the clauses that exist in *Anglo-Saxon* and *Anglo-American* monetary law, primarily the aggregation clause, which implies that all government payers are given equal attention when concluding a public loan agreement. However, the aggregation clause is also in the function of protecting minority creditors, and requires the existence of a qualified majority to change the terms of loan repayment in the circumstances when the debtor is insolvent (Dimitrijević, 2015: 311-313). The collective action clause mechanism has practically enabled the participation of the private sector in the policy of public loan management in the circumstances when the state experiences a fiscal moratorium or is on the verge of bankruptcy. These clauses are particularly effective in resolving the problem of stagnation in a new negotiation that has its opportunity costs embodied in the time, money, and psychological expenses of the negotiator. The condition for their application is the consent of all creditors on the existence of common interest. If there is no support from at least one creditor, it cannot be applied in practice. For this reason, it is necessary to establish a qualified majority model, which must be determined optimally (neither too low nor too high). It is usually determined in the range of 19-75%, with the proviso that individual creditors may request mandatory meetings to vote on such decisions. A well-known form of the aggregation clause that is often used in practice is the so-called "*Pari-Passou clause*", which requires that every creditor must be treated equally.

c) The meaning of clauses that restrict competition among creditors of a public loan is that individual creditors enjoy *ex-ante* priority in the collection of their

claims and *ex-post* requests for various forms of payment. The most commonly used clause in this context is the *negative pledge clause*, which prohibits the state issuing public loan bonds from securing the financial interests of future creditors, before securing payment of the current public loan identically. If there were no such clauses, the creditors would not be put in an equal position because the privileged creditors would charge interest before the start of a possible lawsuit and avoid numerous transaction costs. The problem with the application of these clauses is reflected in the fact that some creditors enjoy the priority of payment. This can best be seen in the example of the IMF, which provides financial support to member states in the circumstances when it is necessary to protect their national interests. Some monetary law theorists believe that the clause has an anachronistic character and refers only to a narrow set of situations in which creditors have been historically subordinated, as was the case with earlier local laws that allowed domestic creditors to take precedence over foreign creditors. Today, it is considered that this contractual clause prohibits any form of granting legislative advantages to a certain category of creditors.

A distinction is usually made between two types of these clauses: *the ranking equally clause*, which guarantees the same treatment of all bonds, and *the priority payment clause*, where all bonds are treated equally in terms of payment method. Lately, the so-called *pro-rata clause* explicitly regulates that all bonds must be treated as equal and paid based on the settlement of due debts in installments.<sup>2</sup>

d) *Clauses that restrict risk-taking behavior* are aimed at preventing those actions of the debtor state that may jeopardize its solvency towards current creditors if the states decide to invest in risky investment ventures for which they expect a return in the future. This may occur not only in countries with a “bad” reputation in debt relations, but also in countries with a “good” reputation, renowned for their responsibility and conscientiousness in fulfilling overdue debts. In the circumstances when the state declares a fiscal moratorium, as a form of the formal declaration of will on the impossibility of paying due obligations (which, as a rule, precedes bankruptcy), it may be suspended from the IMF but the question of conscientious creditors compensation arises.<sup>3</sup> One of the ways to avoid these risks is reflected in the increasingly common creditors’ position that the debtor state must be a member of the IMF, which implies certain standards in the field of fiscal and monetary policy that must be observed in conducting sound public finances. This condition is symbolically called the “IMF clause”, but we can see that *per se* it is not a guarantee of the existence of a moderate risk for the public

---

2 Such privileged debt collection regimes are only temporary and their specific duration is decided by the majority of public loan creditors.

3 A decision of the shareholders with at least 25% of the votes is required in order to collect on such a basis.

loan creditor. Namely, in the conditions of the global financial crisis, it has become clear that membership in international monetary organizations is not a sufficient protection from economic shocks, but it certainly provides a greater degree of predictability in resolving such problems than in the circumstances when there is no membership. In practice (thus far), it has not happened that the IMF has excluded any of the member states, but the restrictive measures are reduced to the absence of application of the rules (which means that the mentioned clause has a minimized factual scope in the creditors interests). The contracts of public loan creditors, which determine the list of sovereign bonds, have a similar function.

Throughout history, special payment funds have been created, by which creditors wanted to protect their interests. These funds first began to be used in international monetary law during the 1700s in *Great Britain*. They were managed by a special agent who had contractual powers to do so. According to this system, the debtor state paid interest in a certain percentage amount until the end of the year, in the periods determined by the fund manager (but according to the lottery system). Debtors very often tried to conclude a loan refinancing agreement due to the impossibility to repay the principal, wanting only to repay the interest, which the creditors at the time usually did not agree to. The purpose of the fund was to ensure that the issuer would pay a proportional part of the principal together with each interest, but in such a way that the principal is repaid at the end of the mandate. Here, we can undoubtedly notice the logic of the provisions on debt amortization which protects creditors from insolvent debtors.

At this point, it is necessary to draw attention to the consequences of the inflation policy pursued by the debtor state. Namely, inflation can sometimes be intentionally caused and motivated by the interests of debtor countries, given the well-known rule that the position of debtors improves due to inflation flows, while the position of creditors deteriorates due to increasing the difference between nominal and real value, which if drastic (hyperinflation) makes the public debt ratio meaningless. As a result, creditors today resort to the requirement that the debt is denominated in one of the stable currencies (usually US dollar). However, debtor countries can also manipulate tax policy instruments and impose tax obligations on foreign creditors (which is rarely used in practice today) or use the GDP clause, which is used by *Argentina*. According to this clause, the debtor pays a higher interest rate in case of an increase in gross domestic product, where it is perceived that the increase in GDP is inherent in responsible debtors (although this is a relatively rebuttable assumption). This becomes a particularly problematic contract criterion if the condition is related to the so-called “creative accounting techniques”, which are a great challenge for the monetary legislator because these actions are neither legal nor illegal



(in terms of their nature). Because of that, the impossibility of accurate legal classification prolongs the adequate legal consequences.

## 5. State position in odious public debt management

The concept of an odious public debt (loan) has long been limited to cases in which the state borrows from the private sector by abusing the public trust enjoyed by government officials (Gelpern, 2007: 82-86). However, these traditional notions about the contracting parties of an unscrupulous public loan are today a relic of the past, as states increasingly borrow from public law collectivities. Based on such understanding, it follows that only domestic public loans would bear the sign of potential negligence of the debtor state, but the fact is that these elements also exist in foreign public loans (where creditors are also international monetary and financial institutions).

The doctrine of the negative public loan was developed by *Alexander Sack* in 1927, who believed that an odious public loan must meet the following conditions: the so-called despotic rule ( i.e. the absence of representation and information of one part of the public opinion on the registration of the loan), the absence of general utility for citizens, and knowledge of previous elements by the loan creditor.

The existence of these elements is crucial because they raise the question whether the state bears responsibility for the damage it caused to its citizens and foreign creditors during the registration of the odious public loan. According to the classical settings of state sovereignty, the state as a subject of public law enjoys immunity to undertake economic activities on its territory; although this is not disputable in the field of fiscal and financial sovereignty, the question is: what about monetary sovereignty? We think that the behavior of the state must be subjected to the rules of law indemnification in case of causing intentional and negligent damage to the creditors of the public loan (Dimitrijević, 2018: 100). In that sense, the central bank as the supreme monetary institution can be subject to these rules, which have been (unjustifiably) reserved for private loans for a very long time, because in conditions of hyperinflation and collapse of the monetary system, due to uncontrolled expansion of credit by commercial banks, the central bank does not (always) perform its control function in a legally valid manner.

Monetary law theorists must keep on urging for a wider use of the odious public debt doctrine, as a tool for protecting creditors from subscribing to the bonds of dictatorial state regimes (Gentile, 2010: 174). One of the mechanisms that enable this is the creation of an international judicial forum that would have the responsibility to timely prevent the consequences of unscrupulous public loans by early detection of such bad intentions in the debtor state or extension



of the period necessary to examine such intentions. This could be the task of a specialized international court, or such an intention would be revealed by insisting on accepting special conditions from accessory commercial loans, as a result of which the creditors would reject the offer to conclude the contract. An effective mechanism can also be the public announcement of potential contract conditions and market practices related to the conclusion of contracts, where deviations from generally accepted rules could be interpreted as a signal for a form of behavior that deviates from the envisaged conscientious borrowing.

When it comes to the implications of state immunity on current and potential economic activities, there are various studies in the monetary literature. The case law in this regard is uneven and does not provide enough material to establish some universal elements of state responsibility. Therefore, it is emphasized that cooperation with the private sector is necessary because, from their practice, a comparative method can also identify certain facts necessary to take a unified position on the existence of state responsibility for the undertaken economic activities. Comparing public and private sector activities can alleviate dilemmas in determining the scope and limits of state responsibility, assuming that the state's business morale is still far higher than that of private companies (Stetser, 2000: 294). Of course, this assumption is rebuttable and stems from the distinction between private and public goods, where the motive for satisfying public goods is to meet general social needs. The doctrine of odious public debt excludes such altruistic motives of states that know how to play their citizens when they are in the role of creditors. For example, in the US monetary legislation until 1952, at the suggestion of the Secretary of State, state immunity could be granted or denied for certain instruments, but the reasons for such recommendations were shrouded in "a veil of secrecy" and were widely criticized in public. As a result, it was not possible to harmonize legislative practice but to deepen political opportunism. However, in 1952, the State Department supported the position on full state immunity, referring to the practice of other states, especially in the part concerning the responsibility for issuing municipal bonds (Immunity of Foreign Governmental Instrumentalities, 1984: 176-182).

## **6. Public debt restructuring in international monetary law**

When the legislator tends to create optimal conditions for the sustainability of public debt (in the long run), in practice, it refers to a combination of appropriate structural reforms that are combined with certain financial measures and fiscal consolidation (Padoan, Sila, Noord, 2013: 311). However, these measures are applied when the maturity of the current public loan has already occurred, which means that they enable the solution of such problems only with future public

loans. For that reason, the debtor state tries to change the debt restructuring technique, which changes some of the elements of the already concluded contract (increases the number of installments, reduces the interest rate, extends the repayment period, etc.). In theory, there is no single position regarding the legal nature of the restructuring procedure, so it can be interpreted as a form of statutory change or as a new contractual solution (Sedlak, 2005: 1483-1484).

Unlike the IMF, which tried unsuccessfully to introduce a Public Debt Restructuring Mechanism, the United States imposed a *collective action clause* as a sufficient mechanism for securing creditors, given that their share in the Fund is the largest. Considering that debt restructuring also changes its redistributive effects, monetary law theorist must pay much more attention to this problem. The flexibility of public debt financing and the availability of various funds by international organizations has somewhat minimized the effects of the problem because, compared to some earlier historical periods, such a variety of means to solve the problem did not exist. However, the accelerated development of the financial market has given complexity to the technique of debt restructuring; therefore, efforts to find the optimal legal solution must continue because the collective action clause cannot be a *panacea* for all monetary problems in modern economies.

The problem with public debt, according to some authors, is that debt exists in a conceptual space that is realized at the very border of public law and politics. This means that in good times the contractual nature of public debt is emphasized, but in bad times its political characteristics are always preferred. Thus, courts in proceedings initiated by creditors to protect their claims must perform an expansive regulatory function by enabling creditors to protect their property and free it from negative externalities (Thomas, 2017: 25-41). Namely, the author starts from the fiction that public debt is a kind of commodity and that the creditor should enjoy his property without any restrictions. Such a position was also confirmed in the case of *Argentina against NSM* (hedge fund of minority creditors in the Cayman Islands). In 1994, Argentina started issuing bonds based on an agreement signed in New York on the establishment of a fiscal agency. Later, the Argentina government validated the debt on a unilateral basis and offered creditors new bonds with lower interest rates, which the NSM did not agree to and initiated civil proceedings to settle its claims.

Contemporary monetary law re-examines the classical assumptions about the intertemporal burden of public lending. A growing number of theorists believe that the use of a public loan does not imply the transfer of the actual burden of repayment to future generations. In support of such a stance, when deciding on borrowing, governments derive purchasing power from individuals and legal

entities, i.e. domestic or foreign financial institutions (Buchanan, 1984: 2-7). Such derivation of the purchasing power of the government is associated with certain opportunity costs because the creditors of the loan could alternatively use their funds for other profitable activities. However, unlike the indebtedness of the public sector with additional taxation, where there is currently an increase in the actual (total) tax burden, this burden remains temporary when using a public loan, i.e. it is most prominently felt by former generations of creditors since the funds were borrowed in the initial period. This implies that a public loan *per se* (as opposed to taxation) does not create an increased tax burden, but rather that the burden is a consequence of the government policy on the amount and structure of planned public expenditures.

The use of a public loan leaves certain obligations for future generations, but these obligations cannot be treated as aggregate real burdens because they are mutually exclusive (primarily in the case of a domestic public loan). This stems from the fact that, although future generations of taxpayers repay borrowed funds by paying taxes, funds from the same tax revenues are returned to them through the payment of interest rates held by domestic public loan creditors. The consequence of this treatment is that the intertemporal burden imposes an obligation on future bondholders to only make mutual transfers, which cannot be compatible with the loss of resources during the initial period of loan registration (Dornbusch, Draghi, 2004: 5-6). A public loan agreement is not a gratuitous legal transaction and, in that sense, it is necessary to make a distinction between the primary and secondary burden of a public loan. The primary burden is not passed on to future generations because it implies a direct waiver of funds when deciding to subscribe to a loan. The secondary burden of a public loan is conditioned by certain variables, the most significant of which is the distribution of loan instruments. If there are no differences between taxpayers and owners of loan bonds, there will be no substantial transfer of funds; but, if they are not the same persons, the real costs will be borne by the so-called “net taxpayers”, while the real benefits will be “net bondholders”. Unlike the primary burden, which cannot be transferred to future generations, the secondary burden can be passed on, which is why the government must take care when deciding on the use of the loan. In structuring a public loan, care must be taken that the loan has a short maturity and that the bonds are indexed or denominated in foreign currency. In addition to the risks that arise in the financial market, governments must take into account operational and credit risks, as well as settlement risks (Colignon, 2011: 539-560).

## 7. Conclusion

To avoid the consequences of financial and economic crises, the modern policy of public loan management increasingly emphasizes the use of bonds that are price-indexed (as opposed to bonds with a fixed profit) because the income from the aforementioned bonds increases in times of inflation. As the financial derivatives market has developed rapidly in recent decades, countries such as France and Germany (through their public loan management agencies) have paid special attention to the benefits and costs of using swaps to reduce borrowing costs. The goals of the optimal public loan management policy are aimed at creating conditions for the sustainability of the loan that can be viewed in a static and dynamic context. In practice, the much more commonly used concept of static sustainability starts from the limitations set by the rules of fiscal and financial convergence, while sustainability in a dynamic sense refers to the results of the implementation of fiscal policy measures with the existing economic environment. The existence of fiscal rules is a necessary but not a sufficient condition for achieving the sustainability of public lending, as a result of which economic policymakers must take timely action following changes in macroeconomic conditions. The sustainability of public lending in a dynamic sense is conditioned by its intertemporal effects. These effects are reflected in the fact that the burden of financing a public loan is distributed to future generations.

## References

- Buchanan, J. (1999). *Public Principles of Public Debt A Defense and Restatement (The Collected Works of James M. Buchanan)*. Vol. 2. Indianapolis: Liberty Fund.
- Colignon, C. (2011). Fiscal Policy and the Sustainability of Public Debt in Europe. *International Economic Review*. 53 (2). 539-560.
- Currie, E., Dethier, J. J., Togo, E. (2003). *Institutional Arrangements for Public Debt Management*. Washington: World Bank Policy Research Paper No. 3021, 22-65.
- Dimitrijević, M. (2018). *Institucije međunarodnog monetarnog prava*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.
- Dimitrijević, M., Golubović, S. (2020). About Central Bank Responsibility in Contemporary Monetary Law. *TEME*. XLIV, 1-16.
- Dimitrijević, M. (2015). Upravljanje javnim dugom: Pravno-ekonomske posledice po položaj države kao dužnika. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 70, 311-328.

- Dimitrijević, M. (2019). O nekim zakonomernostima u odnosu monetarnih (bankarskih) finansija i monetarnog prava. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 83, 61-76.
- Dornbusch, R., Draghi, M. (2004). *Public Debt Management: Theory and History*. New York: Cambridge University Press.
- Gelpern, A. (2007). Odious, Not Debt. *Law & Contemporary Problems*. 70, 81-114.
- Gentile, C. M. (2010). The Market for Odious Debt. *Law & Contemporary Problems*. 73, 151-174.
- Golubović, S. (2012). *Fiskalna pravila u Evropskoj monetarnoj uniji*: Niš: Studentski kulturni centar.
- Lastra, M. R., Bucheit, L. (2014). *Sovereign Debt Management*: Oxford: Oxford University Press.
- Padoan, P. C., Urban, S., Noord, P. V. D. (2013). The Sovereign Debt Crisis in Europe: How to Move from Bad to Good Equilibrium?. In L. Paganetto (ed.). *Public Debt, Global Governance, and Economic Dynamism*. Munich: Springer.
- Posner, E. A., Choi, S. J., Gulati, M. G. (2011). *Political Risk and Sovereign Debt Contract*. University of Chicago Law & Economy Olin Research Paper 583-Public Law and Legal Theory Working Paper No. 370, 1-35.
- Sedlak, J. (2005). Public Debt Restructuring: Statutory Reform or Contractual Solution?. *University of Pennsylvania Law Review*. 152, 1483-1515.
- Stetser, V. G. (2000). The Immunities of the States and Government Economic Activities. *Law & Contemporary Problems*. 73, 293-316.
- Thomas, D. (2017). Sovereign Debt as a Commodity: A Contract Law Perspective. *Osgoode Hall Law Journal*. 54(2), 21-47.
- University of Chicago Law Review Editors (1957). Immunity of Foreign Governmental Instrumentalities – Comments. *The University of Chicago Law Review*. Univesristy of Chicaco Press, 25 (1), 176-182.

**Dr Marko Dimitrijević,**  
Docent Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

**ODGOVORNOST DRŽAVE ZA EKONOMSKE AKTIVNOSTI:  
PRIMER UPISA NESAVESNOG JAVNOG DUGA**

**Rezime**

*U savremenom monetarnom pravu, odgovornost za posledice politike upravljanja javnim dugom izuzeta je iz nadležnosti centralne banke, zbog eliminisanja svakog sukoba interesa koji bi proizašli iz kolizije monetarnih zadataka i refinansiranja duga, a sve u cilju zaštite interesa države (dužnika) i poverioca (fizičkih i pravnih lica) na optimalan način. Razlozi zbog čega centralna banka može odstupiti od zabrane finansiranja i prihvatiti svoj udeo u upravljanju javnim dugom vezani su za afirmaciju njene uloge u očuvanju finansijske stabilnosti. Koncept nesavesnog javnog duga (zajma) dugo se vremena ograničavao na slučajeve u kojima se država zadužuje kod privatnog sektora i to zloupotrebom javnog poverenja koje državni zvaničnici uživaju. Ipak, ova tradicionalna shvatanja o ugovornim stranama nesavesnog javnog zajma danas predstavljaju relikv prošlosti, jer se države sve više zadužuju kod javnopravnih kolektiviteta. Na osnovu ovakvih shvatanja proističe da bi samo domaći javni zajmovi nosili predznak potencijalne nesavesnosti države dužnika, ali činjenica je da i ti elementi postoje i kod inostranih javnih zajmova (gde su poverioci i međunarodne monetarne i finansijske ustanove). Kada se govori o implikacijama državnog imuniteta na tekuće i potencijalne ekonomske aktivnosti, u monetarnoj literaturi postoje različite studije. Sudska praksa u tom pogledu je neujednačena i ne pruža dovoljno materijala za utvrđivanje nekih univerzalnih elemenata državne odgovornosti. Stoga se ističe da je neophodna saradnja sa privatnim sektorom, jer se iz njihove prakse uporednim metodom, takođe, mogu prepoznati određena fakta neophodna za zauzimanje jedinstvenih stavova o postojanju državne (ne) odgovornosti za preduzete ekonomske aktivnosti.*

**Ključne reči:** monetarno pravo, monetarno upravljanje, nesavesni javni dug, monetarni suverenitet, *lex monetariae*.

**Dr Ljubica Nikolić,\***  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-26740

UDK: 338:339.137.2  
338.246.027(4-672EU)  
338.246.027(497.11)

Rad primljen: 25.05.2020.  
Rad prihvaćen: 21.08.2020.

## **DRŽAVNA POMOĆ I FER TRŽIŠNA UTAKMICA\*\***

**Apstrakt:** *Državna pomoć (davanje ekonomske prednosti pojedinim privrednim subjektima ili grupi privrednih subjekata: odobravanjem subvencija, kredita pod povoljnijim uslovima, državnih garancija, poreskih olakšica i oslobađanja od poreza, prodajom javne imovine po posebno povoljnim uslovima i drugo) može biti ekonomski opravdana, ali povlači opasnost od narušavanja tržišne konkurencije. EU ima stroga pravila u oblasti pružanja i kontrole državne pomoći, koja za cilj imaju što manju državnu pomoć uz što manje narušavanje konkurencije. Ispunjavajući deo preuzetih obaveza u procesu pristupanja EU, kod nas je donet Zakon o kontroli državne pomoći (ZKDP) 2009. godine<sup>1</sup>, koji je prestao da važi donošenjem novog Zakona o kontroli državne pomoći 2019. godine<sup>2</sup>. Udeo državne pomoći u BDP-u Srbije je značajan i nedovoljno transparentan, zbog čega se s pravom postavlja pitanje njegovog uticaja na fer tržišno nadmetanje. Reforma politike državne pomoći u Srbiji je neophodna, pre svega u cilju značajnog smanjenja ove pomoći i pravilne selekcije korisnika. Polazna osnova efikasne politike državne pomoći jeste pravna regulativa i njena implementacija, ali iznad svega istinska nezavisnost i odgovornost institucija nadležnih za kontrolu ove pomoći. Neophodno je naći moduse koji će obezbediti da opšti interes i ekonomska efikasnost budu iznad pojedinačnih interesa. Predmet ovog rada jeste promovisanje svesti o uticaju*

---

\* ljubica@prafak.ni.ac.rs

\*\*Rad je rezultat istraživanja na projektu: "Usklađivanje prava Srbije sa pravom EU" koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Rad je izložen u onlajn formatu, na međunarodnoj naučnoj konferenciji "Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu", na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu 18.9.2020. godine.

1 Zakon o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 51/09.

2 Zakon o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.



*državne pomoći na ekonomsku efikasnost, analiza pravnih rešenja i institucionalnog okvir iz ove oblasti u Srbiji, kao i politike državne pomoći EU. Pojava prekomerne, nekorektno selektivne i nekontrolisane državne pomoći može imati duboke negativne posledice na društveno blagostanje, zbog čega je neophodno pravilno normiranje i implementacija pravila iz ove oblasti.*

**Ključne reči:** državna pomoć, regulativa, politika državne pomoći, ekonomski efekti, EU.

## 1. Uvod

Oblast državne pomoći sve se detaljnije pravno reguliše na nacionalnom, nadnacionalnom i međunarodnom planu, što ukazuje na postojanje svesti o potencijalnim negativnim implikacijama državne pomoći na funkcionalnost privrede i ekonomski rast, ali i činjenici da se ovaj vid državnog intervencionizma obilno koristi. Zbog toga se, „sistemi državne pomoći zasnivaju na principu generalne nedopuštenosti državne pomoći, koja se relativizuje relativno širokim izuzecima u vidu dozvoljenih i uslovno dozvoljenih državnih pomoći“ (Divljak, 2011: 363). Značaj proučavanja državne pomoći proističe, pre svega, iz činjenice da ona ima snažne ekonomske posledice, kako na poslovanje pojedinačnih učesnika na tržištu, tako i privrede u celini. U uslovima nezadovoljavajućeg privrednog rasta, s pravom se kao jedan od razloga može navesti i neodgovarajući sistem državne pomoći. Tako dolazimo na teren odnosa državne politike i ekonomije, i otvaramo pitanja: Kako državna pomoć utiče na konkurenciju i veličinu ekonomskog uspeha učesnika na tržištu? Da li je namera države da konkretnom pomoći poveća efikasnost privrede ili favorizuje pojedine tržišne učesnike? Da li državna mera može biti efikasnija od tržišnog mehanizma? Kada je, i u kojoj meri, ekonomski opravdana državna pomoć? Kako izgraditi efikasan sistem dodele i kontrole državne pomoći? Postoji li način da se novcem poreskih obveznika raspoložbe stručno i odgovorno, odnosno kako naterati nosioce vlasti da budžetskim novcem raspoložbu na način kako to čine privatni investitori?

Državna pomoć remeti, manje ili više, slobodnu tržišnu konkurenciju i utiče na društveno blagostanje pozitivno ili negativno. Na nacionalnom nivou ova pomoć favorizuje određene privredne subjekte, privredne sektore ili regione, na račun drugih. Na međunarodnom planu, politika državne pomoći može uticati na nejednaku poziciju



učesnika na međunarodnom tržištu, zbog čega pravila nadnacionalnog i međunarodnog prava sve češće postaju deo nacionalnih zakonodavstava.

U ovom radu ukazujemo na neka pravna i institucionalna rešenja koja su deo domaće politike državne pomoći, ujedno ih upoređujemo sa regulativom i politikom državne pomoći u EU. Cilj ovog rada jeste ukazivanje na neke razloge zbog kojih domaća politika zaštite konkurencije i državne pomoći nije dovoljno efikasna u obezbeđivanju fer tržišne utakmice. Konkurencija stvara uspešne tržišne učesnike, koji se prilagođavaju novim mogućnostima i zahtevima na tržištu, nasuprot tome, državna pomoć smanjuje takmičarski duh. „Kada se preduzeća naviknu na to da će ih vlade održavati u poslu bez obzira na sve, podsticaji za inovacije i prilagođavanje su izrazito slabi. Preduzeća u kojima se razmišlja na taj način u vrlo kratkom roku će zaostati u odnosu na međunarodnu konkurenciju“ (Baldwin, Wyplosz, 2010: 438). Državnu pomoć je nemoguće analizirati izdvojeno od politike i prava zaštite konkurencije, ali se zbog prostorne ograničenosti ovom politikom detaljnije, na ovom mestu, ne možemo baviti. Politika zaštite konkurencije u Srbiji nije dovoljno efikasna. „Domaći privredni subjekti nisu naviknuti na konkurenciju već, često, pokušavaju da profitiraju korišćenjem privilegija“, uključujući primanje državne pomoći; u isto vreme, „država ne pokazuje istinsku spremnost da zaštiti konkurenciju, niti sprovodi ozbiljnu borbu protiv korupcije vezane za poslovanje“ (Nikolić, 2019: 165).

## **2. Državna pomoć i tržišna konkurencija**

Svaki oblik državnog intervencionizma, uključujući državnu pomoć, remeti slobodnu tržišnu utakmicu. Kao opravdanje za pružanje ove pomoći, u teoriji se uglavnom navodi nesavršenost tržišta i namera da se isprave tržišni nedostaci (kao što su: eksternalije i proizvodnja javnih dobara), kao i posmatranje ove pomoći kao vida investiranja. Navodi se da sistem državne pomoći može podstaći ekonomsku efikasnost i privredni rast. Recimo, finansiranje i drugi vidovi podsticanja razvoja nauke i zaštite životne sredine jesu neke od oblasti gde je državna pomoć opravdana. I pored toga, postavlja se pitanje definisanja efikasnog sistema državne pomoći. Čak i kada postoji namera države da svojom pomoći podstiče ekonomsku efikasnost, njene procene stanja u privredi, obim i efekti pomoći mogu biti pogrešni. Sa druge strane, privredni subjekti pokušavaju da dođu do državnih beneficija, i mnoge interesne grupe u tome i uspevaju. Odluke o dodeli državne pomoći mogu biti politički i interesno donete, na štetu tržišne efikasnosti.

“*Politicizacija* državne pomoći jedan je od glavnih problema sa kojima se suočavaju institucije koje pružaju pomoć. Shodno tome, troškovi pogrešnog sprovođenja politike mogu nadmašiti prednosti intervencije kako bi se ispravila situacija na tržištu“ (Nicolaidis, Bilal, 1999: 30).

Na sajtu Komisije za kontrolu državne pomoći, poslednji dostupan Izveštaj o dodeljenoj državnoj pomoći u RS je za 2018. godinu<sup>3</sup>. Iako je sredina 2020. godine, još uvek nije objavljen Izveštaj o dodeljenoj pomoći 2019. godine, nema informacija o planiranim pomoćima, niti o pojedinačnim korisnicima državne pomoći. Izveštaj za 2018. godinu sačinjen je na osnovu podataka koji su prikupljeni od davalaca pomoći (ministarstava, Poreske uprave, Nacionalne službe za zapošljavanje, Fonda za razvoj RS, Razvojne Agencije Srbije, Vlade AP Vojvodine i jedinica lokalne samouprave). Iznos dodeljene državne pomoći u RS 2018. godine je 96.717 miliona dinara (818 miliona evra), približno isto kao 2017. godine (96.045 miliona dinara ili 792 miliona evra) i za 5% (odnosno 9% upoređivanjem iznosa u evrima) više u odnosu na 2016. godinu (92.399 miliona dinara ili 750 miliona evra). Prema ovom Izveštaju, učešće državne pomoći u BDP-u 2018. godine je 1,9%, dok je 2017. i 2016. godine iznosilo 2,2%.

### ***2.1. Zašto je neophodna kontrola državne pomoći?***

Ukoliko je nacionalna regulativa iz oblasti državne pomoći i zaštite konkurencije nedovoljno efikasna i omogućava donošenje odluka iz ove oblasti koje su politički i interesno zasnovane, obaveza implementacije kvalitetnih nadnacionalnih i međunarodnih pravila o državnoj pomoći može biti korisna. To, međutim, nije dovoljno za stvaranje efikasnog sistema državne pomoći. Adekvatna regulativa dovodi do željenih ciljeva samo ukoliko postoji efikasan sistem njene implementacije. Funkcionalna regulativa, koja se odnosi na državnu pomoć i nezavisne i stručne institucije koje je primenjuju, prvi je preduslov efikasne kontrole i odgovornosti državnih institucija koje pružaju državnu pomoć, a time i zaštite tržišne konkurencije. Neophodnost kontrole državne pomoći proističe iz više razloga: državna pomoć narušava konkurenciju; državna intervencija je nesavršena; državne odluke mogu biti rezultat političkih pritisaka različitih interesnih grupa; državna pomoć može biti instrument za kupovinu glasova birača (Begović, Pavić, 2012: 115–117).

---

<sup>3</sup> Komisija za kontrolu državne pomoći RS. *Izveštaj o dodeljenoj državnoj pomoći u RS 2018. godine*. Preuzeto 20. 5. 2020. <http://www.kkdp.gov.rs/doc/izvestaji/Izvestaj-o-dodeljenoj-drzavnoj-pomoci-u-Republici-Srbiji-u-2018-godini.pdf>

Nacionalna politika državne pomoći ima očigledne ekonomske i političke implikacije. Ona direktno utiče na pokazatelje ekonomskog uspeha učesnika na tržištu i funkcionalnost ukupne privrede. Primaoci državne pomoći bez napora ostvaruju prinose i jačaju svoju tržišnu poziciju, nasuprot onih kojima je ta pomoć uskraćena. Finansijski benefiti mogu ojačati i vezu tržišnih učesnika sa nosiocima vlasti koji utiču na raspodelu državne pomoći, što dodatno intenzivira uticaj politike na ekonomiju. Ostvarivanje političkih ciljeva može postati dominantna namera nosilaca ekonomske politike, uključujući i politike državne pomoći, u odnosu na stvaranje uspješne tržišne privrede. Rešenje ovakvog stanja nalazi se u stvaranju jednakog sistema odgovornosti i sankcija za sve učesnike na tržištu, uključujući efikasnu kontrolu državne pomoći. Pitanje kontrole državne pomoći jeste kompleksno s obzirom na to da se kontrolišu aktivnosti nosilaca vlasti. Kvalitetna regulativa jeste osnova ove kontrole ali je nedovoljna bez stručnih i nezavisnih institucija koje je primenjuju, vladavine prava i nezavisnog sudstva, suzbijanja korupcije i razvoja drugih indikatora ekonomskih sloboda. „Efikasne institucije, uključujući vladavinu prava, omogućavaju tržištu da ograniči predatorstvo i privatnih tržišnih subjekata i predatorstvo države, uspostavi poverenje i reputaciju učesnika, da prevazilazi problem neizvesnosti i asimetričnih informacija, da redukuje transakcione troškove, da poveća očekivanu vrednost prinosa od investicija, i kao konsekvencu omogućiti rast i razvoj ekonomije“ (Jovanović, 2019: 57).

## ***2.2. Kontrola državne pomoći: Izbor ili obaveza?***

Politika državne pomoći u Srbiji uslovljena je i njenom trenutnom pozicijom u postupku pristupanja EU. U ovoj fazi pristupanja Srbija ima obavezu da harmonizuje propise i primeni standarde EU u oblasti državne pomoći, kao i da kreira odgovarajući institucionalni mehanizam nadležan za ovu oblast. EU insistira na strogom i efikasnom nacionalnom mehanizmu kontrole državne pomoći, prepuštajući zemljama kandidatima za članstvo da same izgrade taj mehanizam. U nekim zemljama je kontrolu državne pomoći vršilo Ministarstvo finansija (Češka, Bugarska), u Poljskoj – Kancelarija za konkurenciju i zaštitu potrošača, u Sloveniji – Komisija za kontrolu državne pomoći (Divljak, 2011: 367). Nacionalni mehanizam kontrole državne pomoći zemalja kandidata za članstvo u EU privremenog je karaktera. Sticanjem članstva u EU, prenose se nadležnosti iz ove oblasti na institucije EU. U međuvremenu se od zemalja kandidata očekuje da izgrade ozbiljan sistem

kontrole državne pomoći. Na tom putu, Srbija se suočila sa problemima i nezadovoljavajućim napretkom u ovoj oblasti. Usklađivanje regulative bilo je manji problem u odnosu na njihovu primenu.

Prvi srpski Zakon o kontroli državne pomoći donet je 2009. godine. Ovaj Zakon je, i pored uočenih nedostataka, omogućavao nadležnoj Komisiji da se ozbiljnije bavi nacionalnom kontrolom državne pomoći. Međutim, očekivani rezultati su izostali. Kontrola nije bila niti dovoljno ozbiljna, niti dovoljno transparentna. Umesto intenziviranja rada Komisije za kontrolu državne pomoći (kadrovskog jačanja, bolje saradnje sa povezanim organima, aktivnije komunikacije sa Evropskom komisijom, profesionalnog informisanja o sprovedenim kontrolama i sl.), sva pažnja je usmerena na izradu novog Zakona, kojim je suštinski promenjen cilj zaštite. Naime, Zakonom iz 2019. godine reguliše se državna pomoć sa ciljem zaštite jedinstvenog evropskog tržišta (detaljnije u nastavku ovog rada), za razliku od prethodnog koji je regulisao državnu pomoć sa ciljem zaštite konkurencije na nacionalnom tržištu, dok je primena Zakona ostala u nadležnosti domaćih institucija, čiji rad prati Evropska komisija. U vezi sa tim, nameće se pitanje: Da li Srbija istinski želi da pravno uredi, i sprovodi, efikasnu kontrolu državne pomoći, ili je reč samo o formalnom ispunjavanju preuzetih obaveza prema EU? Kontrola državne pomoći jeste pitanje od izuzetnog značaja za domaću ekonomiju i nije kontradiktorna sa preuzetim nadnacionalnim obavezama, upravo suprotno. Izgrađeni nacionalni mehanizam kontrole državne pomoći jeste osnova prihvatanja složenog i strogog mehanizma kontrole ove pomoći u EU. Politiku, regulativu i iskustvo EU u oblasti državne pomoći valja koristiti kao model za domaću regulativu i politiku, u cilju zaštite i domaće ekonomije od nepoželjnih državnih pomoći, ali i Evropskog tržišta, u skladu sa preuzetim obavezama.

### **3. Problem definisanja državne pomoći**

EU sprovodi strogu politiku državne pomoći sa ciljem sprečavanja zemalja članica da favorizuju svoje privredne subjekte na jedinstvenom evropskom tržištu. „Regulativa EU je mnogo detaljnija i pokriva širi spektar oblika državne pomoći, u odnosu na onu koja postoji na međunarodnom planu, u okviru STO“ (Divljak, 2011: 363). Poseban deo Ugovora o funkcionisanju EU (UFEU)<sup>4</sup> odnosi se na regulisanje državne pomoći. „Ako ugovorima nije drugačije predviđeno, svaka pomoć dodeljena

4 EUR – Lex Access to European Union law. *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*. Preuzeto 23. 5. 2020.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

od strane države članice ili iz sredstava države u bilo kom obliku, koja narušava ili pretili da naruši konkurenciju dajući prednost određenom privrednom društvu ili proizvodnji određene robe, nespojiva je sa unutrašnjim tržištem, ukoliko utiče na trgovinu između država članica“.<sup>5</sup> Istim članom su regulisani dopušteni oblici državne pomoći uz preciziranje uslova za njihovu dodelu, recimo: pomoć socijalne prirode; u slučaju elementarnih nepogoda; podsticanje ekonomskog razvoja područja u kojima je životni standard izuzetno nizak ili je nezaposlenost izuzetno visoka; za pospešivanje važnog projekta od zajedničkog evropskog interesa ili za otklanjanje ozbiljnog poremećaja u privredi države članice; kao i druge kategorije pomoći. Evropska komisija ispituje dodeljivanje državne pomoći u državama članicama, daje predloge i iznosi primedbe, a može doneti i odluku da konkretna država određenu pomoć ukine ili izmeni. U slučaju spora, nadležan je Sud pravde EU.<sup>6</sup> „Politika državne pomoći EU dinamično se razvijala. Na njeno oblikovanje uticala su ekonomska i politička dešavanja značajna za EU“ (Lopez, 2015: 4).

### **3.1. Elementi državne pomoći**

Sve mere državne podrške kojima se utiče na tržišnu poziciju privrednih subjekata ne čine državnu pomoć u pravnom smislu reči. Na prvi pogled čini se jasno šta državna pomoć podrazumeva. Njeno definisanje, međutim, povlači mnoge dileme. Opšteprihvaćene definicije državne pomoći nema, pa otuda i razlike u pravnom normiranju i tumačenju bitnih elemenata koji određuju državnu pomoć.

„Da bi određena državna podrška opšteg tipa spadala u državnu pomoć, potrebno je da se simultano zadovolji pet kriterijuma: 1) pomoć mora da bude dodeljena od strane države, korišćenjem državnih resursa; 2) pomoć mora da stvara određenu prednost za njenog primaoca (u odnosu na one koji tu pomoć ne primaju); 3) pomoć mora da stvara prednost (izabranim) učesnicima na tržištu u obavljanju privrednih delatnosti; 4) pomoć mora da utiče na razmenu dobara i usluga na tržištu; 5) pomoć mora da dovodi do distorzije konkurencije“ (Begović et al. 2012: 108). Svi navedeni kriterijumi zahtevaju preciziranje i stvaraju neke dileme. Prof. Drago Divljak navodi da su „bitni elementi koji određuju državnu pomoć u EU: 1) državna mera mora podrazumevati korist, odnosno davanje

---

5 Čl. 107, tačka 1 Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (u nastavku teksta UFEU), *Official Journal C 326*, 26/10/2012 P. 0001 - 0390.

6 Čl. 108 UFEU.

privilegije određenom preduzeću, koje korisnik pomoći u normalnim uslovima ne bi mogao steći; 2) da se pomoć daje direktno iz državnih izvora; 3) mera mora biti selektivna, tj. da se njome daje privilegija određenom preduzeću ili određenoj proizvodnji (opšte mere ekonomske, socijalne i poreske politike ne smatraju se državnom pomoći, ako se njihovi efekti odnose ravnomerno na čitavu privredu, što je u praksi teško postići); 4) mera mora narušavati konkurenciju na tržištu EU; 5) da mera utiče na trgovinu između zemalja članica EU“ (Divljak, 2011: 369–371). Različito tumačenje elemenata koji određuju državnu pomoć, brojnost i kumulativnost tih elemenata, kao i brojni izuzeci u vezi s tim šta se smatra tržišnom pomoći, omogućili su izbegavanje kontrole mnogih državnih davanja. Ovakva pojava posebno je vidljiva u domaćem sistemu državne pomoći, za razliku od mehanizma kontrole državne pomoći u EU na čijoj efikasnosti se stalno radi.

### **3.2. Pravno definisanje državne pomoći u Srbiji**

Definisanje državne pomoći u regulativi Srbije stvara neke dileme. U aktuelnom srpskom Zakonu o kontroli državne pomoći, državna pomoć je definisana kao „svaki stvarni ili potencijalni javni rashod ili umanjeno ostvarenje javnog prihoda koju dodeljuje davalac državne pomoći u bilo kom obliku, kojom se određeni učesnik na tržištu stavlja u povoljniji položaj u odnosu na konkurente ili se daje prednost proizvodnji određene robe i/ili usluge, kojom se narušava ili postoji opasnost od narušavanja konkurencije na tržištu i utiče na trgovinu između Republike Srbije i zemalja članica Evropske unije“.<sup>7</sup> Ova zakonska formulacije državne pomoći kod nas, pokazuje nameru zakonodavca da se normiranje državne pomoći vrši sa namerom zaštite konkurencije na tržištu EU, ali ne i one na nacionalnom tržištu. Poslednji uslov, iz ove zakonske definicije, (*...i utiče na trgovinu između Republike Srbije i zemalja članica Evropske unije*) bitno smanjuje obim primene ovog zakona i predstavlja novinu u odnosu na prethodni zakon.

Ovakvo definisanje državne pomoći u aktuelnom ZKDP stvara sumnju o istinskoj nameri zakonodavca da se pravno uredi kontrola državne pomoći kod nas. Ograničavanje državne pomoći koja se odražava samo na trgovinu između RS i EU u prethodnom zakonu nije bilo, što je pružalo mogućnost za širom primenom. Državna pomoć je bila definisana kao „svaki stvarni ili potencijalni javni rashod ili umanjeno ostvarenje javnog prihoda, kojim korisnik državne pomoći stiče povoljniji položaj

---

7 Čl. 3, stav 1 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

na tržištu u odnosu na konkurente, čime se narušava ili postoji opasnost od narušavanja konkurencije na tržištu<sup>8</sup>.

Regulisanje trgovine između RS i EU deo je naših preuzetih obaveza i zaključenog Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP). Jedna od obaveza iz ovog sporazuma jeste i pravno regulisanje državne pomoći. Član 73.1.iii. SSP glasi<sup>9</sup>: „Svaka državna pomoć koja narušava ili pretili da naruši konkurenciju davanjem prednosti određenim preduzećima ili određenim proizvodima, nije u skladu sa pravilnim funkcionisanjem Sporazuma, u meri u kojoj može uticati na trgovinu između Zajednice i Srbije“. Nezavisno od ovih preuzetih obaveza, pravno regulisanje državne pomoći jeste od nacionalnog značaja i uslov je funkcionalnosti privrede. EU insistira na „potpunom usvajanju standarda zasnovanih na zajednici za odobravanje državne pomoći“ (Cremona, 2003: 265).

#### **4. Razlozi donošenja novog Zakona o kontroli državne pomoći u Srbiji**

Državna pomoć U Srbiji pravno je regulisana tek 2009. godine, donošenjem Zakona o kontroli državne pomoći, čime je formalno ispunjena jedna od obaveza iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP)<sup>10</sup>. U ovom zakonu je bilo navedeno da se njime „uređuju opšti uslovi i postupak kontrole državne pomoći u cilju zaštite slobodne konkurencije na tržištu, primenom načela tržišne ekonomije i podsticanja privrednog razvoja, obezbeđenja transparentnosti u dodeli državne pomoći, kao i izvršavanja preuzetih obaveza po zaključenim međunarodnim ugovorima, koji sadrže odredbe o državnoj pomoći“<sup>11</sup>. Desetogodišnja primena ovog zakona nije dovela do bitnijeg unapređenja sistema državne pomoći kod nas, niti su proklamovani ciljevi ovog zakona realizovani.

---

8 Čl. 2, tačka 1 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 51/09.

9 Ministarstvo za evropske integracije RS. *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane*. Preuzeto 26. 2. 2020. [https://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi\\_sa\\_eu/ssp\\_prevod\\_sa\\_anexima.pdf](https://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi_sa_eu/ssp_prevod_sa_anexima.pdf)

10 Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane, *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 83/08.

11 Čl. 1 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 51/09.



#### **4.1. Kritički osvrt na kontrolu državne pomoći u Srbiji**

U vreme važenja Zakona o kontroli državne pomoći iz 2009. godine, neka istraživanja su ukazivala na propuste u normiranju državne pomoći, loš rad Komisije za kontrolu državne pomoći, ali i na sistemske nedostatke koji domaći mehanizam kontrole državne pomoći čine neefikasnim. Jedno od takvih istraživanja<sup>12</sup> je ukazalo na problem nepostojanja adekvatnog mehanizma kontrole, odgovornosti i kažnjavanja za nezakonitu dodelu državne pomoći i ignorisanje Komisije. Praksa je pokazala da, zbog nepostojanja adekvatnih sankcija, u velikoj meri od dobre volje davalaca pomoći zavisi prijavljivanje svih relevantnih činjenica Komisiji. Prema ovom istraživanju, veliki problem kod nas je i to što se ne prate efekti dodeljenih pomoći.

Savet za borbu protiv korupcije dostavio je 7. 9. 2018. godine Vladi RS Izveštaj o dodeli državne pomoći privrednim subjektima u RS<sup>13</sup>. U zaključku ovog izveštaja se navodi da Srbiji nedostaje Zakon o dodeli državne pomoći kojim bi se detaljno regulisalo ko, kako, u kom postupku može biti davalac i korisnik državne pomoći; uslove, merila i kriterijume za dodelu državne pomoći; odgovornost i sankcije za sve učesnike u dodeljivanju i korišćenju državne pomoći. Postojeća Uredba o pravilima za dodelu državne pomoći<sup>14</sup> ne može da zameni zakon. U ovom izveštaju se, takođe, navodi da je Zakon o kontroli državne pomoći (iz 2009. godine) nepotpun, jer ne reguliše u potpunosti kontrolu dodele državne pomoći, ne reguliše kontrolu realizacije date pomoći, niti reguliše kontrolu svrsishodnosti dodeljivanja sredstava. Ukazuje se i na problem netransparentnosti podataka u vezi dodeljivanja državne pomoći. Na sajtu Komisije za kontrolu državne pomoći objavljeni su godišnji izveštaji o dodeljenoj državnoj pomoći u RS<sup>15</sup>, bez navođenja privrednih subjekata koji su bili korisnici ove pomoći, niti iznosa i namene odobrenih pojedinačnih pomoći.

---

12 Transparentnost Srbija. *Državna pomoć – promišljeno ulaganje ili skrivena korupcija?* Preuzeto 20. 5. 2020. [https://www.istinomer.rs/pictures/wledit\\_pdf/622770574875176.pdf](https://www.istinomer.rs/pictures/wledit_pdf/622770574875176.pdf)

13 Savet za borbu protiv korupcije. *Izveštaj o dodeli državne pomoći privrednim subjektima u RS.* Preuzeto 7. 2. 2020. <http://www.antikorupcija-savet.gov.rs/sr-Cyrl-CS/izvestaji/cid1028-3272/izvestaj-o-dodeli-drzavne-pomoci-privrednim-subjektima-u-republici-srbiji>

14 Uredba o pravilima za dodelu državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 13/10, 100/11, 91/12, 37/13, 97/13.

15 Komisija za kontrolu državne pomoći. *Godišnji izveštaji.* Preuzeto 7. 2. 2020. <http://www.kkdp.gov.rs/izvestaji.php>



Posebnu pažnju domaće javnosti izaziva državna pomoć usmerena ka privlačenju *stranih investicija*. Zbog nedostatka domaćeg kapitala za investiranje, Srbija različitim državnim podsticajima pokušava da privuče inostrani kapital, posebno u formi stranih direktnih investicija (SDI). Koristi od uvoza inostranog kapitala jesu brojne (unošenje novih tehnologija, povezivanje sa međunarodnim izvoznim tržištima, povoljnije snabdevanje proizvodnim inputima i sl.). Stvaranje uslova za privlačenje SDI jeste opravdano ali konkretnim državnim merama za ostvarivanje ovog cilja treba pristupiti analitički i kritički. Strani investitori imaju ista prava i obaveze kao i domaći investitori,<sup>16</sup> uključujući i pravo na sve oblike državne pomoći. U cilju privlačenja stranog kapitala u našu privredu, često se nude subvencije stranim preduzećima, koja su finansijski moćnija u odnosu na naše privredne subjekte, zbog čega se postavlja pitanje ekonomskog opravdanja ovakvih mera. „Ako je neka investiciona opcija istinski rentabilna“, pod uslovom postojanja funkcionalnog privrednog sistema, „za nju bi trebalo da se nađe zainteresovani ulagač i bez subvencija“ (Madžar, 2016: 24). Subvencionisanje inostranih preduzeća stvara diskriminaciju na tržištu, na štetu domaćih proizvođača, pritom remeti efikasnu alokaciju resursa.<sup>17</sup> Ove subvencije su kod nas instrument kompenzacije za suštinski nedostatak uređenog privrednog sistema, koji bi bio atraktivan za investiranje i bez subvencija države. Kao osnovni problemi subvencionisanja inostranih investitora kod nas navode se: subvencije nisu sistemski uređene niti na transparentan način institucionalno formalizovane, zbog čega se subvencije odobravaju pod različitim uslovima; kroz subvencije se angažuju ogromna sredstva, koja se odobravaju na osnovu pregovora od slučaja do slučaja; u tim pregovorima učestvuju predstavnici privatnog kapitala (strana preduzeća) i naši političari i državni službenici, koji raspoložu novcem poreskih obveznika; verovatno najveći problem jeste, velika podložnost procedura utvrđivanja subvencija raznim oblicima korupcije (Madžar, 2016: 26–27).

---

16 Čl. 7 Zakona o ulaganjima, *Sl. glasnik RS*, 89/15 i 95/18.

17 Poslovanjem transnacionalnih kompanija, kao osnovnih nosilaca SDI, i domaćim mehanizmima privlačenja stranih investicija u ovom radu se detaljnije ne možemo baviti, zbog prostornog ograničenja (Videti: Đorđević, 2015: 48). O zastupljenosti i efektima stranih investicija u Srbiji, kao i efektima subvencija i drugih državnih mera, koje su deo politike privlačenja stranog kapitala, videti: *Strane direktne investicije i privredni rast u Srbiji*. (2016). Beograd: Ekonomski fakultet u Beogradu.

#### **4.2. Izveštaj Evropske komisije**

Funkcionalnost mehanizma kontrole državne pomoći u Srbiji procenjuje se i od Evropske komisije. U *Izveštaju Evropske komisije o napretku Srbije za 2019. godinu*<sup>18</sup>, navodi se da preporuke iz izveštaja za 2018. godinu nisu sprovedene i da nije ostvaren nikakav napredak u pogledu usklađenosti zakonodavstva i primene pravila o državnoj pomoći. Ocena je ove Komisije da zakonodavstvo o kontroli državne pomoći u Srbiji načelno odražava odredbe članova 107 i 108 UFEU i relevantne odredbe SSP, međutim, pojedina zakonska rešenja nisu usklađena. Posebno se naglašava da: treba ukinuti izuzeće od pravila o državnoj pomoći za privredna društva u postupku restrukturiranja i privatizacije (napomena autora: ovo izuzeće predviđeno je članom 2 Uredbe o pravilima za dodelu državne pomoći), saglasno obavezama iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju; uskladiti postojeće šeme pomoći, uključujući fiskalne šeme državne pomoći uključene u Zakon o porezu na dobit pravnih lica, Zakon o porezu na dohodak građana i Zakon o slobodnim zonama, sa regulativom EU; značajno povećati budžet i izvršna ovlašćenja Komisije za kontrolu državne pomoći (KKDP) kako bi se osigurala njena nezavisnost i delotvornost; uskladiti Zakon o međubankarskim naknadama i posebnim pravilima poslovanja kod platnih transakcija na osnovu platnih kartica sa regulativom EU i obavezama iz SSP (iako je ovaj Zakon usvojen juna 2018. godine, član 9 ovog Zakona nije usklađen)<sup>19</sup>. U ovom izveštaju se, takođe, naglašava, da u skladu sa preuzetim obavezama iz SSP<sup>20</sup>, Komisija za kontrolu državne pomoći treba da pojača svoje napore kako bi Evropskoj komisiji dostavila informacije o određenom broju pojedinačnih odluka kojima se značajni iznosi državne pomoći odobravaju važnim akterima u privredi. Napominje se i da Regionalna mapa pomoći još nije pripremljena. KKDP je odgovorna za sprovođenje Zakona o kontroli državne pomoći. Pet članova ove komisije uglavnom imenuju ministarstva koja dodeljuju pomoć, a sekretarijat KKDP je administrativni deo Ministarstva finansija. Zbog toga se, kako se u Izveštaju navodi, KKDP ne može smatrati nezavisnom institucijom,

---

18 Ministarstvo za evropske integracije RS. *Godišnji izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije za 2019. godinu*. Preuzeto 20.01.2020. [http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/godisnji\\_izvestaji\\_ek\\_napretku/20190529-serbia-report\\_SR\\_-\\_REVIDIRANO.pdf](http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_napretku/20190529-serbia-report_SR_-_REVIDIRANO.pdf)

19 Zakon o međubankarskim naknadama i posebnim pravilima poslovanja kod platnih transakcija na osnovu platnih kartica, *Sl. glasnik RS*, 44/18.

20 Čl. 73. tačka 5. Zakona o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane, *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 83/08.

kako se to zahteva u SSP. Osim toga, Komisija nema dovoljno kadrova niti budžet koji bi omogućio normalno funkcionisanje. U izveštaju Evropske komisije se naglašava da u ovom periodu nije bilo nikakvog napretka u sprovođenju državne pomoći. Do februara 2019. godine KKDP nije donela nijednu odluku kojom se zabranjuje državna pomoć, niti odluku u korist povraćaja. Skreće se pažnja i na potrebu usklađivanja uslova za „kumulaciju“ državne pomoći. KKDP bi trebalo pažljivo da prati i sprovođenje međuvladinih sporazuma sklopljenih sa zemljama koje nisu članice EU, koji ne bi trebalo da predviđaju izuzeća od nacionalnog zakonodavstva, uključujući fiskalno zakonodavstvo i kontrolu državne pomoći. Svest o pravilima državne pomoći među zainteresovanim stranama i dalje je niska, posebno među organima koji dodeljuju pomoć.

Zbog uočenih nedostataka u regulativi državne pomoći Srbije, pre svega onih apostrofiranih od Evropske komisije, donet je novi Zakon o kontroli državne pomoći, 2019. godine, koji je počeo da se primenjuje 1.

1. 2020. godine.

## 5. Regulatorni okvir državne pomoći u Srbiji

Po ugledu na regulativu EU, Zakon o kontroli državne pomoći u Srbiji prihvata različite mehanizme realizacije državne pomoći. Kao instrumenti dodele državne pomoći navode se: subvencije (bespovratna sredstva), kao i subvencionisana kamatna stopa na kredite; fiskalne olakšice (umanjenje ili oslobođenje od plaćanja poreza, doprinosa, carina i drugih fiskalnih dažbina); garancije države ili drugog davaoca državne pomoći, date po uslovima povoljnijim od tržišnih; odricanje od dobiti i/ili dividende države, lokalne samouprave ili pravnog lica koje upravlja ili raspolaže javnim sredstvima; otpis duga prema državi, lokalnoj samoupravi ili pravnom licu koje upravlja ili raspolaže javnim sredstvima; prodaja ili korišćenje imovine u javnoj svojini po ceni nižoj od tržišne; kupovina ili korišćenje imovine po ceni višoj od tržišne od strane države, lokalne samouprave ili pravnog lica koje upravlja ili raspolaže javnim sredstvima; i drugi instrumenti u skladu sa ZKDP<sup>21</sup>.

Davalac državne pomoći može biti nadležni organ RS, autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave, i svako drugo pravno lice koje upravlja i/ili raspolaže javnim sredstvima i dodeljuje državnu pomoć u bilo kom obliku<sup>22</sup> (primer: Ministarstvo privrede, Pokrajinski

21 Čl. 3, stav 4 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

22 Čl. 4, stav 1 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

sekretarijat za kulturu, Grad Niš itd.). Davalac državne pomoći može biti i javno preduzeće, ukoliko se odriče svojih prihoda u korist određenog privrednog subjekta. Korisnik državne pomoći je svako pravno i fizičko lice koje obavlja delatnost proizvodnje ili prometa robe ili pružanja usluga na tržištu a kome se dodeljuje državna pomoć u bilo kom obliku<sup>23</sup> (na primer, privredni subjekti koji dobijaju sredstva po osnovu konkursa Nacionalne službe za zapošljavanje ili pojedinačni korisnik državne pomoći koji dobija regionalnu investicionu državnu pomoć za realizaciju konkretnog investicionog projekta). Suprotno preporuci Evropske komisije, sadržane u njenom Izveštaju<sup>24</sup> o napretku Srbije za 2019. godinu, korisnicima državne pomoći u Srbiji se ne smatraju privredni subjekti u postupku privatizacije<sup>25</sup>.

### **5.1. Državna pomoć: pravila i izuzeci**

Regulatorna rešenja u Srbiji koja se odnose na dozvoljenost državne pomoći uglavnom su prilagođena regulativi EU. Pravno je uređena *uvek usklađena (dozvoljena) državna pomoć* i državna pomoć koja može biti usklađena (dozvoljena) u skladu sa Zakonom.<sup>26</sup> Međutim, postavlja se pitanje opravdanosti rešenja da „uslove i kriterijume usklađenosti državne pomoći bliže propisuje Vlada“<sup>27</sup>. Preporuka Saveta za borbu

23 Čl. 4, stav 2 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

24 Ministarstvo za evropske integracije RS. *Godišnji izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije za 2019. godinu*. Preuzeto 20. 1. 2020. [http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/godisnji\\_izvestaji\\_ek\\_o\\_napretku/20190529-serbia-report\\_SR-\\_REVIDIRANO.pdf](http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/20190529-serbia-report_SR-_REVIDIRANO.pdf)

25 Čl. 2, tačka 1 Uredbe o pravilima za dodelu državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 13/10, 100/11, 91/12, 37/13, 97/13.

26 *Uvek usklađena (dozvoljena) državna pomoć* jeste državna pomoć koja je socijalnog karaktera, a dodeljuje se individualnim potrošačima radi otklanjanja šteta prouzrokovanih prirodnim nepogodama ili u drugim vanrednim situacijama. *Državna pomoć može biti usklađena*, ako se dodeljuje u skladu sa Zakonom, posebno radi: unapređenja ekonomskog razvoja područja u RS sa izuzetno niskim životnim standardom ili sa visokom nezaposlenošću; radi otklanjanja ozbiljnog poremećaja u privredi RS ili izvođenja projekta od posebnog značaja za RS i državu članicu EU (dodato u odnosu na čl. 5, tač. 2 prethodnog ZKDP); za unapređenje razvoja određenih delatnosti ili područja u RS, *ako se time ne utiče na trgovinu između RS i zemalja članica EU* (čl. 5, stav 2, tačka 3 ZKDP. U prethodnom ZKDP čl. 5, tač. 3 – *ukoliko se time ozbiljno ne narušava, niti postoji pretnja ozbiljnom narušavanju konkurencije na tržištu*); za očuvanje kulturnog nasleđa, *ako se time ne narušava ili postoji opasnost od narušavanja konkurencije na tržištu i utiče na trgovinu između RS i zemalja članica EU* (dodato u čl. 5, st. 2, tač. 4 novog ZKDP).

27 Čl. 5, stav 3 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

protiv korupcije<sup>28</sup>, da se donese Zakon o dodeli državne pomoći, jeste opravdana. Ukoliko bi pravila o dodeli državne pomoći bila precizirana u posebnom zakonu, povećala bi se efikasnost i odgovornost u dodeli državne pomoći. Postojeće zakonsko rešenje omogućava Vladi da umesto sprovođenja zakona ima mogućnost da kreira pravila o dodeli državne pomoći.

Novim ZKDP definisano je da naknade za obavljanje *usluga od opšteg ekonomskog interesa*<sup>29</sup> ne predstavljaju državnu pomoć, pod određenim uslovima<sup>30</sup>. Nesporno je da država treba da obezbedi adekvatno pružanje usluga od opšteg ekonomskog interesa, to, međutim, ne znači da ovaj vid njenog intervencionizma treba da bude nekontrolisan. Trošenje novca poreskih obveznika, nazvani to državnom pomoći ili ne, u uređenom društvu podrazumeva odgovornost i profesionalnost donosilaca odluka, kao i mogućnost građana da o tome budu u potpunosti obavešteni. Državnom pomoći se ne smatraju niti transakcije u vezi kojih se davaoci državne pomoći „ponašaju u skladu sa uobičajenim tržišnim okolnostima u konkretnoj situaciji, na način kako bi se ponašao tipični učesnik na tržištu u privatnoj svojini, shodno uslovima i kriterijumima koje bliže uređuje Komisija“<sup>31</sup>. Ovako uopšteno definisanje transakcija koje se ne smatraju državnom pomoći, pritom prepuštanje Komisiji da slobodno precizira uslove, pruža mogućnost da mnoga državna trošenja prođu bez ozbiljne kontrole. Državnu pomoć ne predstavljaju niti garancije koje davaoci pomoći daju u skladu sa tržišnim uslovima; kao i pomoć koja

---

28 Savet za borbu protiv korupcije. *Izveštaj o dodeli državne pomoći privrednim subjektima u RS*. Preuzeto 7. 2. 2020. <http://www.antikorupcija-savet.gov.rs/sr-Cyrl-CS/izvestaji/cid1028-3272/izvestaj-o-dodeli-drzavne-pomoci-privrednim-subjektima-u-republici-srbiji>

29 Usluga od opšteg ekonomskog interesa je usluga čiji kvalitet, uslove pružanja, odnosno cenu, uređuje ili kontroliše državni organ ili drugi imaoci javnog ovlašćenja, naročito zbog velike vrednosti početnih ulaganja, ograničenosti resursa neophodnih za njeno pružanje, održivog razvoja, društvene solidarnosti i potrebe za ujednačenim regionalnim razvojem, a u cilju zadovoljenja opšteg društvenog interesa, a naročito elektronske komunikacione usluge, distribucija i javno snabdevanje električnom energijom, distribucija i snabdevanje gasom, distribucija i snabdevanje toplotnom energijom, snabdevanje pijaćom vodom, odvodnjavanje i prečišćavanje atmosferskih i otpadnih voda, prevoz putnika u javnom prevozu, poštanske usluge, održavanje čistoće, odlaganje komunalnog otpada, upravljanje i održavanje groblja, pogrebne usluge, održavanje čistoće na površinama javne namene, održavanje javnih zelenih površina i obavljanje dimničarskih poslova (Čl. 5, tačka 24 Zakona o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, 62/14, 6/16 – dr. zakon i 44/18 – dr. zakon).

30 Čl. 6 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

31 Čl. 6, stav 2 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

se dodeljuje za obavljanje neekonomskih delatnosti koje su u isključivoj nadležnosti RS, autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, kao što su vojska, policija, bezbednost i kontrola avioobraćaja, nadzor protiv zagađenja i sl.<sup>32</sup>

U prethodnom ZKDP nisu bile definisane mere koje ne predstavljaju državnu pomoć, za razliku od aktuelnog Zakona koji predviđa veliki broj izuzetaka. Ugovor o funkcionisanju EU ne definiše naknade koje ne predstavljaju državnu pomoć<sup>33</sup>, kao što je to učinjeno u domaćem Zakonu. Pomoć male vrednosti (*de minimis pomoć*)<sup>34</sup>, koja nema značajan uticaj na narušavanje konkurencije i na trgovinu između RS i EU, ne prijavljuje se Komisiji, o opravdanosti dodele odlučuje davalac ove pomoći, a Vlada bliže uređuje uslove, gornju granicu i druga pravila u vezi sa njom. Kada se svim izuzecima od državne pomoći doda i novi kumulativni uslov u definisanju državne pomoći, - "i utiče na trgovinu između RS i zemalja članica EU"<sup>35</sup>, oblast primene Zakona o kontroli državne pomoći značajno je sužena.

## **5.2. Novi položaj Komisije za kontrolu državne pomoći**

Najznačajnija izmena u novom Zakonu o kontroli državne pomoći odnosi se na položaj Komisije za kontrolu državne pomoći. Ova Komisija je, novim Zakonom, dobila položaj samostalne i nezavisne organizacije, koja za obavljanje poslova iz svoje nadležnosti odgovara Narodnoj skupštini.<sup>36</sup> Odluku o izboru predsednika Komisije i člana Saveta donosi Narodna skupština većinom glasova svih narodnih poslanika po predlogu odbora Narodne skupštine nadležnog za poslove finansija.<sup>37</sup> U prethodnom Zakonu, Komisiju je obrazovala Vlada na predlog nadležnih ministarstava<sup>38</sup>, koja su ujedno bila i davaoci državne pomoći. Ovom regulatornom promenom, stvorena je mogućnost da se bitno poboljša nacionalna kontrola državne pomoći. Kontrola državne pomoći jeste ozbiljna i osetljiva oblast, s obzirom na to ko se kontroliše. Zbog toga,

---

32 Čl. 6, stav 3 i 4 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

33 Čl. 107, tačke 2 i 3 Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (u nastavku teksta UFEU), *Official Journal C 326*, 26/10/2012 P. 0001 - 0390.

34 Čl. 8 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

35 Čl. 3, stav 1 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

36 Čl. 9 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

37 Čl. 12, stav 3 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

38 Čl. 6 Zakona o kontroli državne pomoći, *Sl. glasnik RS*, 51/09.

nadležno telo za kontrolu državne pomoći treba da funkcioniše na način sličan Evropskoj komisiji. Ono treba da natera učesnike u sistemu državne pomoći da se ponašaju odgovorno i pripreme za strogi sistem kontrole koji postoji u EU. Evropska komisija ima ekskluzivnu nadležnost da reguliše politiku konkurencije i državne pomoći EU. „Politika konkurencije je jedno područje u kome su zemlje članice zaista prenele veliki deo suvereniteta na supranacionalni nivo“ (Baldwin et al. 2010: 426).

## 6. Zaključak

Državna pomoć stvara koristi za jedne privredne subjekte i troškove za druge, pritom remeti slobodno tržišno nadmetanje i utiče na društveno blagostanje. U isto vreme, neke mere državne pomoći mogu biti opravdane. Snažne ekonomske implikacije državne pomoći nameću potrebu za kontrolom ovih mera državnog intervencionizma. Sa aspekta ekonomske struke, analizom troškova i koristi, može se proceniti opravdanost svake pojedinačne državne pomoći, međutim, do tih analiza ne dolazi ukoliko ne postoji izgrađen pravni i institucionalni sistem kontrole ove pomoći. Praksa je pokazala da izgradnja funkcionalnog sistema kontrole državne pomoći nije nimalo lak zadatak. EU sprovodi strogu kontrolu državne pomoći zemalja članica u cilju zaštite konkurencije na jedinstvenom evropskom tržištu. Zemlje kandidati za članstvo imaju obavezu da implementiraju evropske standarde i izgrade efikasan sistem nacionalne kontrole državne pomoći, kako bi se pripremile za prihvatanje ovog sistema kontrole u EU. Desetogodišnje nastojanje Srbije da ispuni ovu obavezu prema EU pokazalo se nedovoljnim. Najpre je donet Zakon o kontroli državne pomoći 2009. godine, u velikoj meri po ugledu na regulativu EU, sa proklamovanim ciljem zaštite konkurencije na nacionalnom tržištu. Formirana je i Komisija za kontrolu državne pomoći, koja nije imala status nezavisne institucije. Rezultati kontrole državne pomoći u Srbiji nisu zadovoljavajući ni po oceni Evropske komisije, niti pojedinih domaćih istraživanja. Opšti je utisak da nadležni državni organi (davaoci državne pomoći) nisu voljni da njihove mere budu predmet ozbiljne kontrole od nacionalnih institucija i stručne javnosti. Ipak, kritičke reakcije, usmerene na mehanizam nacionalne kontrole državne pomoći, uticale su na donošenje novog Zakona i kreiranje nove pozicije Komisije za kontrolu državne pomoći. Komisija je normativno postala nezavisno telo, ali je novi Zakon postavio i novi cilj, a to je zaštita konkurencije na jedinstvenom evropskom tržištu, umesto zaštite konkurencije na nacionalnom tržištu, kako je



to bilo proklamovano u prethodnom Zakonu. Mnoge odredbe novog Zakona pokazuju da i dalje postoji mogućnost izbegavanja suštinske kontrole državne pomoći i da su mnoga državna trošenja proglašena izuzecima od državne pomoći. Vreme će pokazati da li je istinski promenjena pozicija Komisije za kontrolu državne pomoći i da li će ona uspeti, u postojećem regulatornom i institucionalnom sistemu, da se izbori za poziciju autoritativnog tela u sistemu državne pomoći. Veliki problem u njenom dosadašnjem radu bio je nedostatak informacija koje su bile uskraćene od davalaca pomoći, ali i od korisnika u vezi sa načinom trošenja primljene pomoći. Od Komisije se, u budućem periodu, očekuje i korektno objavljivanje informacija i prosleđivanje Evropskoj komisiji, ne samo o dodeljenim već i planiranim pomoćima. Poseban napor Komisija treba da učini na povraćaju državne pomoći u slučaju nesvrshodnog korišćenja. Izgradnja efikasnog mehanizma kontrole državne pomoći nije nimalo jednostavan poduhvat, pre svega zbog predmeta kontrole. Kvalitetna regulativa jeste osnova ove kontrole, ali je nedovoljna bez stručnih i nezavisnih institucija koje je primenjuju, vladavine prava i nezavisnog sudstva, suzbijanja korupcije i razvoja drugih indikatora ekonomskih sloboda.

### Literatura /References

Baldwin, R. Wyplosz, Ch. (2010). *Ekonomija evropskih integracija*, Beograd: DATASTATUS.

Begović, B. Pavić, V. (2012). *Uvod u pravo konkurencije*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Divljak, D. (2011). Državna pomoć u pravu EU i nacionalno pravo. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 3. 363–377.

Đorđević, A. (2015). Transnacionalne kompanije i efekti njihovog poslovanja na privredu Srbije. *Bankarstvo*. 1. 48–77.

EUR – Lex Access to European Union law. *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*. Preuzeto 23. 5. 2020.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

Zakon o kontroli državne pomoći. *Službeni glasnik RS*. Br. 51. 2009. Zakon o kontroli državne pomoći. *Službeni glasnik RS*. Br. 73. 2019.



Zakon o međubankarskim naknadama i posebnim pravilima poslovanja kod platnih transakcija na osnovu platnih kartica. *Službeni glasnik RS*. Br. 44. 2018.

Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane. *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*. Br. 83. 2008.

Zakon o zaštiti potrošača. *Službeni glasnik RS*. Br. 62.2014. 6.2016. – dr. zakon i 44.2018. – dr. zakon.

Zakon o ulaganjima. *Službeni glasnik RS*. Br. 89. 2015 i 95. 2018. Jovanović, A. (2019). Srbija i ekonomske implikacije vladavine prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 85. 55–72.

Komisija za kontrolu državne pomoći. *Godišnji izveštaji*. Preuzeto 7. 2. 2020. <http://www.kkdp.gov.rs/izvestaji.php>

Komisija za kontrolu državne pomoći RS. *Izveštaj o dodeljenoj državnoj pomoći u RS 2018. godine*. Preuzeto 20. 5. 2020. <http://www.kkdp.gov.rs/doc/izvestaji/Izvestaj-o-dodeljenoj-drzavnoj-pomoci-u-Republici-Srbiji-u-2018-godini.pdf>

Lopez, J. J. P. (2015). *The Concept of State Aid Under EU Law From internal market to competition and beyond*. Oxford University Press.

Madžar, Lj. (2016). Strane investicije u ekonomskoj politici Srbije. U: Kovačević, R. i Gligorić, M. (Prir.). *Strane direktne investicije i privredni rast u Srbiji*. Beograd: Naučno društvo ekonomista Srbije sa Akademijom ekonomskih nauka i Ekonomski fakultet u Beogradu. 11–34.

Ministarstvo za evropske integracije RS. *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane*. Preuzeto 26. 2. 2020. [http://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi\\_sa\\_eu/ssp\\_prevod\\_sa\\_anexima.pdf](http://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi_sa_eu/ssp_prevod_sa_anexima.pdf)

Ministarstvo za evropske integracije RS. *Godišnji izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije za 2019. godinu*. Preuzeto 20. 1. 2020. [http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/godisnji\\_izvestaji\\_ek\\_o\\_napretku/20190529-serbia-report\\_SR\\_-REVIDIRANO.pdf](http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/20190529-serbia-report_SR_-REVIDIRANO.pdf)

Nicolaidis, Ph. Bilal, S. (1999). State Aid Rules: Do they Promote Efficiency? U: Nicolaidis, Ph. i Bilal, S. (Prir.). *In Understanding State Aid Policy in the European*

*Community: Perspectives on Rules and Practice.* European Institute of Public Administration: Kluwer Law International. 29–46.

Nikolić, Lj. (2019). Politika zaštite konkurencije u Srbiji – dometi i ograničenja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu.* 84. 151–170.

Savet za borbu protiv korupcije. *Izveštaj o dodeli državne pomoći privrednim subjektima u RS.* Preuzeto 7. 2. 2020. <http://www.antikorupcija-savet.gov.rs/sr-Cyrl-CS/izvestaji/cid1028-3272/izvestaj-o-dodeli-drzavne-pomoci-privrednim-subjektima-u-republici-srbiji>

*Strane direktne investicije i privredni rast u Srbiji.* (2016). Beograd: Ekonomski fakultet u Beogradu.

Transparentnost Srbija. *Državna pomoć – promišljeno ulaganje ili skrivena korupcija?* Preuzeto 20. 5. 2020. [https://www.istinomer.rs/pictures/wledit\\_pdf/622770574875176.pdf](https://www.istinomer.rs/pictures/wledit_pdf/622770574875176.pdf)

Uredba o pravilima za dodelu državne pomoći. *Službeni glasnik RS.* Br. 13.2010. 100.2011. 91.2012. 37.2013. 97.2013.

Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390*

Cremona, M. (2003). State Aid Control: Substance and Procedure in the Europe Agreements and the Stabilisation and Association Agreements. *European Law Journal*, Vol. 9. No. 3. 265–287.

**Ljubica Nikolić, L.L.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,

## **STATE AID AND FAIR COMPETITION**

### **Summary**

*State aid (giving economic advantage to certain economic entities or groups of economic entities by granting subsidies and loans under more favorable conditions, state guarantees, tax breaks and tax exemptions, selling public property under particularly favorable conditions, etc.) may be economically justifiable but entails the risk of distortions of market competition. The EU has strict rules in the area of providing and controlling state aid, which aim to minimize state aid while minimizing competition. Fulfilling some of the commitments undertaken in the EU accession process, the Republic of Serbia passed the State Aid Control Act in 2009, which ceased to be valid with the adoption of a new State Aid Control Act in 2019. The share of state aid in Serbia's GDP is substantial but insufficiently transparent, which justifiably raises the issue of its impact on fair competition. The reform of the Serbian state aid policy is necessary, first and foremost, in order to significantly reduce this aid and to properly select the beneficiaries. The starting point for an effective state aid policy is legal regulation and its implementation but, above all, the genuine independence and responsibility of the institutions in charge of controlling its implementation. It is necessary to find modalities that will ensure that the general interest and economic efficiency are above individual interests. This paper aims to promote awareness about the impact of state aid on economic efficiency, to analyze the legal solutions and the institutional framework in this field in Serbia, and to present the EU state aid policy. The emergence of excessive, improperly selective and uncontrolled state aid can have profound negative consequences on social well-being, for which reason it is necessary to properly standardize and implement the rules envisaged in this area of law.*

**Keywords:** state aid, regulation, state aid policy, economic effects, EU.



**Dr Predrag Dimitrijević,\***  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu  
**Dr Nevena Milenković,\***  
Asistent, Pravni fakultet u Prištini  
sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfno-27967

UDK: 342.9:35.077.2(497.11)  
Rad primljen: 13.08.2020.  
Rad prihvaćen: 08.10.2020.

## **SVRHA PRAVNIH SREDSTAVA U UPRAVNOM SPORU**

**Apstrakt:** *Pravna sredstva u upravnom sporu čine delikatno i paradoksalno područje upravno-procesnog prava. Njihova upotreba za posledicu može imati kršenje nekih od temeljnih principa na kojima počiva upravno-procesno pravo: konačnost, izvršnost, pravosnažnost, zaštita stečenih prava, pravna sigurnost, itd. Delikatnost i paradoksalnost leže u tome što, iako inspirisana idejom zaštite prava, sloboda i obaveza stranaka iz upravnog postupka od nepravilnosti u radu uprave, i sama jednako mogu dovesti do kršenja ili osujećenja njihovog korišćenja. Pravna sredstva u upravnom sporu ustanovljena u svrhu zaštite određenih vrednosti mogu dovesti do suprotnog efekta – nedovoljnosti ili čak odsustva zaštite koja opravdava njihov upravno-procesni egzistencijalizam.*

*Namera nam je da na temelju ispitivanja njihove učinkovitosti (delotvornosti) u praksi pružimo odgovor na pitanje: da li je postojeći sistem pravnih sredstva u upravnom sporu kadar da odgovori zakonskoj svrsi svog postojanja? Ukoliko analiza pokaže da sa važećim paketom pravnih sredstava u upravnom sporu, to nije slučaj, to bi bio najpouzdaniji poziv na reformu.*

**Ključne reči:** *pravna sredstva u upravnom sporu, delotvornost, reformisanje upravno-sudske zaštite.*

---

\* pecad0909@gmail.com, peca@prafak.ni.ac.rs

\* nevena.petrovic@pr.ac.rs

## 1. Pojam i svrha pravnih sredstava u upravnom sporu

U najopštijem smislu, pod pravnim sredstvima podrazumevaju se izjave volje (procesne radnje)<sup>1</sup> kojima stranke i drugi ovlašćeni subjekti<sup>2</sup> zahtevaju od nadležnog organa da pravni akt koji smatraju nezakonitim ili necelishodnim sanira, odnosno ukloni (poništi ili ukine) ili izmeni. Pravna sredstva su i one procesne radnje koje nadležni organi vrše po službenoj dužnosti – poništavajući, menjajući ili ukidajući donetu odluku (Milkov, 2017: 222).

Bilo da inicijativa za njihovo aktiviranje dolazi spolja (od strane stranaka) ili „iznutra” (od strane organa donosioca ili nekog drugog), funkcija koju vrše jednako dovodi do ispunjenja dvojakog cilja: zaštite individualnih prava i interesa stranaka i objektivne zakonitosti. Samo što se svaki od navedenih ciljeva jednom javlja kao primarni i neposredni, a drugi put kao uzgredan i posredan, već u zavisnosti od toga ko poseže za pravnim sredstvom.

Ovo vredi i za ciljeve upravnoga spora. Zakonska konstrukcija upravnog spora treba da obezbedi: „... sudsku zaštitu pojedinačnih prava i pravnih interesa i zakonitost rešavanja u upravnim i drugim Ustavom i zakonom predviđenim pojedinačnim pravnim stvarima”.<sup>3</sup>

Jezičko tumačenje citirane odredbe daje osnova za zaključak da se njome zapravo određuje cilj zakona (ZUS-a) u celini. Što će reći da sve njegove pripadajuće odredbe, kako one kojima je regulisan postupak primarne upravno-sudske zaštite, tako i one koje uređuju postupak po pravnim sredstvima, služe jednakom cilju. Uistinu, sudska zaštita imenovanim

---

1 Izjava volje stranke predstavlja spoljašnji, formalizovani izraz unutrašnjeg nezadovoljstva stranke postupkom i/ili sadržinom donesenog akta kojim se realizuje jedna procesna radnja u upravnom (i drugom pravnom) postupku usmerena na otklanjanje posledica tog akta, odnosno ishodovanje povoljnijeg rešenja po njenog izjavioca. Stoga se u literaturi pri određenju pravnog sredstva kao polazna odrednica često može sresti bilo termin izjava volje ili procesne radnje (kojom se u suštini volja manifestuje).

2 Pravo na upotrebu pojedinih pravnih sredstava se u upravnom postupku stavlja na raspolaganje i licima koja u postupku nisu učestvovala i koja nemaju status stranke u postupku, ali njihovi interesi mogu biti tangirani ishodom tog postupka. Npr., u postupku izdavanja građevinske dozvole, lice koje je sused lica koje je postupak za izdavanje predmete dozvole pokrenulo i istu dobilo nije učestvovalo i nema status stranke. Međutim, izgradnjom objekta za koji je dozvola dobijena (primerice fabrike) u neposrednoj blizini njegovog poseda, njegovi intresi mogu biti ugroženi, zbog čega se i takvim licima omogućava da zaštite svoje zakonom garantovane interese.

3 Čl. 1, st. 2 Zakona o upravnim sporovima, *Sl. glasnik RS, 111/09*.

pravnim dobrima pruža se kako u postupku po inicijalnoj tužbi, tako u postupcima po izjavljenim pravnim sredstvima. No, da li to nužno znači da su ciljevi i funkcije dveju faza upravnog spora apsolutno (sadržinski) jednake?

U situacijama kada upravni spor nije uspeo da obezbedi ostvarenje onih ciljeva zbog kojih je stavljen u pogon, teret zaštite i ostvarenja tih neostvarenih ciljeva prenosi se na pravna sredstva iz upravnog spora. U tome kontekstu posmatrano, ona predstavljaju teleološki nastavak upravnog spora, nadovezuju se na njega i preuzimaju na sebe ispunjenje prvobitno inicijalnoj fazi upravnog spora namenjenih ali, neispunjenih ciljeva. Budući da upravni spor nije uspeo da ih ostvari u fazi primarne zaštite, oni se sada – izjavom volje stranke ili drugog ovlašćenog subjekta, „prebacuju na pleća” upravno-sudskih pravnih sredstva. Sledeći tu logiku, dolazimo do toga da su ciljevi upravnog spora u fazi primarne i sekundarne zaštite (fazi po pravnim sredstvima), identični. Da li je zaista tako?

U upravnom sporu (primarnoj fazi), prava i interesi stranaka proizišli iz rešavanja u upravnim ili drugim, sa njima upodobljenim pojedinačnim pravnim stvarima, kao i zakonitost rešavanja uopšte (opšta, objektivna zakonitost, nezavisno od toga da li je u isti mah povređeno i subjektivno pravo ili interes stranke) štite se od uprave. Sud štiti zaštićena pravna dobra od nepravilnosti (i posledica koje te nepravilnosti sobom povlače) nastalih isključivo i samo u radu uprave.

Sa druge strane, pravnim sredstvima iz upravnog spora, kako je već rečeno, štite se ista dobra. Međutim, dok se u odnosu na fazu primarne upravno- sudske zaštite, u kojoj se ta dobra štite od povreda i ugrožavanja nanetih isključivo nepravilnim (nezakonitim ili necelishodnim) (ne)delovanjem uprave, dakle jednoga subjekta kao njihovog povredioca, u narednoj fazi – sekundarne zaštite, pravno zaštićena dobra (a zapravo, u primarnoj fazi nezaštićena) mogu biti (i) naknadno povređena od strane onoga subjekta koji je inicijalno bio pozvan da ih (za)štiti. Umesto da ih zaštititi, on ih dodatno povređuje. Posredi je dvostruka povreda istih dobara (vrednosti), od strane dva različita subjekta – uprave i Upravnog suda. Zaštićena dobra trpe dvostruku povredu, pa stoga pravna sredstva imaju da otklone nepravilnosti nastale u radu ne više samo jednog, već sada dva organa (dvostruku nepravilnost). Tako, „duple” greške podrazumevaju veći stepen ugroženosti ili povrede pravno zajemčene vrednosti. Zadatak pravnih sredstava u upravnom sporu koji te greške imaju da otklone je složeniji i značajniji u odnosu na

zaštićena pravna dobra, naspram zadatka (cilja) stavljenog upravnom sporu u fazi primarne kontrole, gde je "količina" nepravilnosti manja a mogućnosti za pravnu intervenciju šire i podobnije da pruže puniju zaštitu. Otud, ako smo zaključili da je cilj upravnog spora dvojak: sudska zaštita individualnih subjektivnih prava i objektivne zakonitosti od nepravilnosti pričinjenih u radu uprave, ne možemo a da cilj (zadatak) pravnih sredstava iz upravnog spora ne odredimo kao trojak. Naime, pored dvojakog cilja (zadatka) iz primarne faze upravnog spora, koji je ostao nerealizovan, ona imaju još i jedan – da otklone povrede nastale od strane Suda, kojima se jednako mogu vredati, kako prava i interesi stranaka (sada iz upravnog spora), tako i princip legitimiteta.

Iako smo za cilj upravno-sudskih pravnih sredstava utvrdili da ima pojačanu relevantnost, kako sa aspekta ljudskih prava, tako sa stanovišta objektivne zakonitosti, postojeće pozitivnim normama date mogućnosti da se rečene vrednosti njima zaštite, ostavljaju utisak o postojanju ne baš jasne, potpune i ispravne svesti o značaju i svrsi koju ona u pravnom sistemu imaju (Milenković, 2020: 330).

## **2. Pravni osnov (utemeljenje) prava na pravno sredstvo**

Temelj prava na pravno sredstvo pronalazimo u najvišem pravno- političkom aktu – Ustavu Republike Srbije: „Svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu”.<sup>4</sup> Ustav garantuje svakome čija su prava, obaveze ili na zakonu zasnovani interesi pogođeni (pojedinačnom) odlukom – pravo na pravno sredstvo, ne ograničavajući domašaj ove odredbe na odluke određenog organa (vlasti). Odatle proizilazi da su njome „pokrivene” i pojedinačne odluke organa uprave, budući da se i njima zadire u individualnu pravnu sferu pravnih subjekata iz upravnog postupka. Štaviše, ne bi bilo pogrešno smatrati da se ova odredba čak prevashodno odnosi na subjekte pogođene odlukama uprave, imajući u vidu činjenicu da je uprava najčešće pozvana da primenom javnih ovlašćenja odmeri prava, obaveze i interese građana i drugih stranaka, te da iz te frekventnosti odlučivanja (potencijalno) najčešće i mogu proizići povrede u svrhu čijeg je saniranja ustanovljeno ovo pravo.

Spuštajući se lestvicama pravnih akata naniže, pronalazimo i druge u kojima je ovo pravo na manje/više identičan način predviđeno. Neki od njih nisu, istina, (čisto) nacionalnog karaktera, već su u unutrašnji

---

4 Čl. 36. st. 2 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/06.



pravni poredak implementirani postupcima ratifikacije, iz kojih razloga se smatraju njegovim integralnim delom.

U čl. 2, st. 3 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima se kaže: „Države članice ovog pakta se obavezuju da garantuju da se svako lice čija su prava i slobode priznati ovim paktom povređeni može koristiti pravom žalbe...”

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima u članu 8 propisuje da „... svako ima pravo na delotvoran pravni lek pred nadležnim nacionalnim sudovima...”

Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u članu 13 izričito jemči „pravo na delotvoran pravni lek”.

Nadalje, kako je naša zemlja postala članom Saveta Evrope (SE), valja na ovome mestu pomenuti kao relevantne i neke akte (Rezolucije i Preporuke) Komiteta ministara SE, iako formalno-pravno nemaju obavezujuću pravnu snagu. Na prvome mestu, to je svakako Rezolucija o zaštiti pojedinaca u odnosu na akte organa uprave i Prepruka R (20) o sudskoj reviziji akata uprave, kojima se u oblasti zaštite ljudskih prava ustanovljavaju standardi ispod kojih u nacionalnim sistemima ne bi trebalo ići.

### **3. Pravo na pravno sredstvo i pravo na delotvorno pravno sredstvo**

Pravo na pravno sredstvo se u današnje vreme pojačane društvene i pravne svesti o značaju poštovanja i efikasnog ostvarivanja ljudskih prava i sloboda, pod snažnim uticajem jurisprudencije ESLJP, ali (sve više) i najviših sudova na nacionalnom nivou (Ustavnog, VKS), tumači u širem kontekstu kao pravo na delotvorno pravno sredstvo. Iz tog ugla gledano, pravo na pravni lek ne iscrpljuje se isključivo u pukoj mogućnosti njegovog izjavljivanja, već podrazumeva i delotvornost, odnosno podobnost uloženog leka da pruži efikasnu pravnu zaštitu (Dimitrijević, 2019: 439).

Preterani formalizam, što je bila karakteristika ranijih zakona o opštim upravnim postupcima, prilikom tumačenja i primene ZUP-a i materijalnih zakona može značiti i povredu prava na korišćenje delotvornog pravnog leka (Blažić, 2019: 290).

Svrha prava na pravno sredstvo nije u formalnom postojanju pravne proklamacije kojom se ono jemči nezavisno od toga da li je i koliko ono u praksi primenljivo, već u njegovoj realnoj sposobnosti da na praktičnom

planu ispuni zadatak (cilj) radi kojeg je u sistem pravnih lekova i unet i na taj način opravda svoje postojanje.

Pravni lekovi, a to se naročito odnosi na one vanredne, mogu u manjoj ili većoj meri, u zavisnosti od načina na koji su koncipirani u pozitivnom zakonodavstvu, da poljuljaju ili čak ozbiljnije naruše neke od ključnih principa upravno-procesnog prava. Ovo stoga što se neki od njih izjavljuju protiv konačnih, a neki čak i protivu izvršnih i pravosnažnih upravnih akata. Budući da su upravni akti vrsta pojedinačnih pravnih akata, kojima se uređuju individualne pravne situacije stranaka u upravnim stvarima, tj., da se njima odlučuje o materijalno-pravnim pravima i obavezama stranaka, a posredstvom pravnih lekova, ovi se iz pravnog poretka uklanjaju (poništavaju, ukidaju) ili menjaju, time se narušava princip stečenih prava i načelo pravne sigurnosti. S tim u vezi, prilikom pravnog uređenja „paketa” pravnih lekova u bilo kom pravnom postupku, jednako vredi i za upravni i upravno-sudski postupak, od izuzetne je važnosti biti maksimalno obazriv, jer nastojeći da se zaštite određena pravna dobra i vrednosti (najčešće prava stranke i objektivna zakonitost ili princip zakonitosti), uvode se, a nekad i gomilaju pravni lekovi, bez vođenja računa da se time mogu narušiti ili oslabiti neki od važnih principa upravno-procesnog prava (npr. princip pravosnažnosti, efikasnosti i sl.). Insistiranje na nekim pravnim principima (npr. princip zakonitosti) može imati za posledicu manjak pravnih sredstava u određenom pravnom postupku, čime se limitiraju mogućnosti da se određena pravna dobra zaštite, što može izazvati posezanje stranka za nadnacionalnim instrumentima zaštite. Rezultat je, doduše, praktično isti i kada u sistemu pravne zaštite postoji dovoljan ili čak i veći broj lekova od stvarno potrebnog ali su projektovani tako da ne pružaju mogućnost (delotvorne) zaštite (Dimitrijević, 2004: 145–171).

Stoga je odmeravanje optimalne mere, ili optimizacija pravnih lekova u upravnom sporu, ključ kvalitetnog sistema pravnih lekova koji će biti kvalifikovani da ostvare postavljene ciljeve. Praktične konsekvence postojanja i upotrebe pravnih sredstava na teorijskom planu ponovo čine aktuelnim pitanje pravosnažnosti upravnog akta (Dimitrijević, 2007: 741–762).

#### **4. Empirijski prikaz delotvornosti pravnih sredstava u upravnom sporu**

Pravosnažno i po stranku povoljno okončani postupci primarne upravno-sudske zaštite, kod stranaka „gase” motiv i potrebu za daljim

pravno-zaštitnim postupcima. Ako povoljno okončani pravni postupci demotivišu stranke od daljeg pravnog vojevanja, čineći ga nepotrebnim, *a contrario*, po stranku nepovoljno okončani postupci motivišu stranku da nastavi borbu preostalim raspoloživim pravnim sredstvima i postupcima.

To pokazuje da način na koji Upravni sud u praksi realizuje primarnu upravno-sudsku zaštitu može uticati na sledujuću – sekundarnu upravno- sudsku, a posredno i na po njoj sledujuće druge vidove pravne zaštite. Konkretno, ako je način na koji je Sud u konkretnom slučaju postupio takav da je postupak okončan povoljno po stranku, do produžavanja postupka, najpre u fazi sekundarne upravno-sudske zaštite, a potom potencijalno i drugih vrsta pravnih postupaka, zasigurno neće doći. Stranka je zadovoljna ishodom postupka, odnosno u njemu pruženom zaštitom, pa nema potrebu za daljom zaštitom koja bi zahtevala produžavanje postupka.

I obrnuto. Kada je Sud u praksi postupio na takav način, odnosno primenio takva ovlašćenja kojima je postupak nepovoljno okončan po stranku, postoji velika verovatnoća da će nezadovoljna stranka nastaviti sa postupkom, najpre posežući za pravnim sredstvima kojima inicira sekundarnu upravno-sudsku zaštitu (pod uslovom da su za njihovu upotrebu u konkretnom slučaju ispunjeni zakonski uslovi), a potom, ako ni sa njima ne uspe, sreću okušati pred drugim domaćim i/ili međunarodnim instancama.

Sa druge strane, treba pažljivije analizirati termin „postupak povoljno okončan po stranku”, jer ono što je povoljno za jednu stranku, po pravilu je nepovoljno za drugu. U gornjem pasusu pod „strankom” u navedenom terminu imali smo u vidu prevashodno tužioca. No, shodno čl. 10 ZUS-a, pod strankom u (celokupnom) upravnom sporu valja razumeti i tuženog i zainteresovano lice. Otud, termin „postupak povoljno okončan po stranku” treba razmatrati sa aspekta svih stranaka.

Imajući u vidu da pravna sredstva u upravnim sporu postoje i radi zaštite drugih stranaka (tuženog i zainteresovanog lica), pa i u interesu objektivne zakonitosti,<sup>5</sup> a naročito činjenicu da u odsustvu podataka o načinu rešavanja Upravnog suda, tj. broja u okviru jedne godine (usvojenih, odbijenih i odbačenih tužbi),<sup>6</sup> naspram broja ukupno rešenih predmeta,

---

5 Jer, prema čl. 1 ZUS-a, kojim je definisan cilj upravnog spora, ovaj se (cilj) sastoji i u “obezbeđivanju zakonitosti rešavanja u upravnim i drugim ... pojedinačnim stvarima.”

6 Predmeti po tužbi okončani odbacivanjem i odbijanjem tužbe mogli bi se zbirno predstaviti kao “nepovoljno okončani po tužioca”.

nije moguće dati precizan podatak o tome koliki je procent podnetih zahteva (čl. 49 ZUS-a) na odluke kojima je po stranku-tužioca<sup>7</sup> spor nepovoljno okončan. Učestalost zahteva za preispitivanje sudske odluke možemo oceniti prema broju ukupno rešenih predmeta (nezavisno od načina na koji su rešeni, tj., povoljno ili nepovoljno po pokretača spora).

God.	Ukupan br. zahteva u radu VKS	Ukupan br. potvrđenih odluka	Ukupan br. preinačenih odluka	Ukinuto i vraćeno na ponovni postupak	Broj sudija	Rešeni predmeti u Upravnom sudu
2013	173	157 (90,7%)	3 (1,7%)	13 (7,5%)	27	18.277
2014	134	115 (85,8%)	3 (2,2%)	16 (11,9%)	35	20.149
2015	404	374 (92,5%)	6 (1,4%)	24 (5,9%)	38	18.681
2016	337	301 (89,3%)	11 (3,2%)	24 (7,1%)	38	19.274
2017	401	351 (87,5%)	37 (9,2%)	13 (3,2%)	39	19.180
2018	363	341 (93,9%)	7 (1,9%)	12 (3,3%)	36	18.666
1.1. 2013. - 30.6. 2019.	1.1. 147	1.2. 141 (95,9%)	1.3. 2 (1,3%)	1.4. 4 (2,7%)	1.5. 43	1.6. 10.864

**Tabela br. 1. Zahtev za preispitivanje sudske odluke (Milenković, 2020: 139).<sup>8</sup>**

Ukoliko broj ukupno rešenih predmeta uporedimo sa brojem ulozenih zahteva to bi prema periodama izgledalo: u 2013. na odluke Upravnog suda ulozeno je 0,9% zahteva; u 2014. – 0,6%; u 2015. – 2,1%; u 2016. – 1,7%; u 2017.

7 Namera da se učestalost zahteva "odmeri" naspram po tužioca nepovoljno rešenih upravnih sporova bila je inspirisana dvojakim razlozima: 1. činjenicom da je upravo tužilac stranka koja upravni spor pokreće u cilju zaštite svojih prava, interesa i obaveza od nepravilnosti nastalih u radu uprave; 2. drugi razlog konsekvantno sledi iz prvog: pravna sredstva u upravnom sporu su samo nastavak, teleološki "produžetak" koji se ostvaruje prelaskom iz primarne – po tužbi, u fazu sekundarne – po njima (pravnim sredstvima) upravno-sudske zaštite, pa je i njihovo korišćenje, pre svega, inspirisano potrebom zaštite stranke koja je u prethodnoj fazi spora nije dobila.

8 Izvor statističkih podataka predstavljaju Informatori o radu Upravnog suda za 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018. i period 1. 1. 2019. – 12. 7. 2019, dostupni na sajtu Upravnog suda. Preuzeto 5.8.2020. <http://www.up.sud.rs/cirilica>

– 2%; u 2018. – 1,9 % i prvom šestomesečju 2019.–1,3% zahteva (Milenković, 2019: 366).

Procenti u kojima se analizirano pravno sredstvo koristi, odnosno broj u toku jedne godine izjavljenih zahteva za preispitivanje sudske odluke naspram broja u istom periodu rešenih predmeta pred Upravnim sudom, izražava meru frekventnosti njegovog korišćenja. Uvidom u procentualno dobijene vrednosti (0,9; 0,6; 2,1; 1,7; 2; 1,9; 1,3) opažamo da je učestalost zahteva u praksi krajnje niska. Ni u jednom izveštajnom periodu ta vrednost nije prešla 2% (sem u 2015). Ako se saberu sve procentualne vrednosti i podele sa brojem perioda u kojima su realizovane, sledi da je u posmatranom periodu (1.1.2013. – 30.6.2019) učestalost zahteva u praksi iznosila približno 1,5 %. Dakle, na sto odluka ulagano je između jednog i dva zahteva.<sup>9</sup>

Uzroke ovako niskoj stopi upotrebe zahteva za preispitivanje sudske odluke u praksi treba, pre svega, tražiti u njegovoj vanrednoj prirodi, sa svim konsekvencama koje iz nje slede a naročito krajnje restriktivno postavljenim uslovima pod kojima je korišćenje zahteva pravno dopušteno. To važi u pogledu sva tri tipa situacija u kojima zakondopušta zahtev.<sup>10</sup>

Širu primenu zahteva za preispitivanje sudske odluke imao je potencijala da obezbedi važećim zakonom uspostavljeni način odlučivanja Upravnog suda – utvrđivanjem činjeničnog stanja na raspravi (odlučivanjem suda u punoj jurisdikciji), što je jedan od tipova situacija kada je zahtev dozvoljen. Međutim, kako ova solucija nije zaživela u praksi Upravnog suda, u tome je jedan od uzroka ograničene primene zahteva u praksi.

Utisak da zahtev za preispitivanje sudske odluke, kao netipično vanredno pravno sredstvo,<sup>11</sup> koje je veštački iskonstruisano mimo njegove suštine,<sup>12</sup> poprima lik redovnog pravnog leka, što se čini se, dodatno htelo naglasiti i izostavljanjem iz njegovog naziva atributa “vanredno”, bledi sa dubljim zagledanjem u pozitivno-pravni režim zahteva.

---

9 Do istog rezultata se dolazi i ukoliko se ukupan broj u posmatranom vremenskom razdoblju rešenih predmeta pred Upravnim sudom (125.091) dovede u proporcionalni odnos naspram ukupnog broja u istom terminu uložениh zahteva (1.959). Sledi:  $1959 \times 100 / 125.091 = 1,56\%$ .

10 Čl. 49, stav 1, tačka. 1, 2 i 3 Zakona o upravnim sporovima, *Sl. glasnik RS, 111/09*.

11 Npr. mogućnost pozivanja podnosioca zahteva na širok krug materijalnih i procesnih grešaka nezakonitosti.

12 Sve sa ciljem kako bi se, sa pozicije norme, zahtev iz čl. 49 ZUS-a mogao predstaviti kao delotvoran, odnosno podoban da „nadomesti” odsustvo redovnog pravnog leka.

Kad se zagrebe ispod površine, detaljnom analizom uslovljenosti zahteva zakonom predviđenim kondicijama, biva dovoljno jasno da je pravna zaštita koja se po njemu pruža i ostvaruje daleko, čak se ne može ozbiljno ni porediti sa onom koju obezbeđuje žalba kao redovan pravni lek. Taj zaključak argumentovano potvrđuje sprovedeno istraživanje o učestalosti primene zahteva za preispitivanje sudske odlukeu praksi.

Izvedeni zaključak bi vredeo čak i pri hipotezi da je u svim slučajevima kada je u praksi došlo do upotrebe zahteva za preispitivanje sudske odluke, ostvarena potupna zaštita, odnosno cilj koje ovo pravno sredstvo pruža. Čak i ukoliko je stranka uspela da putem zahteva u potpunosti zaštiti svoja prava, interese ili obaveze, broj slučajeva u kojima je došlo do njegovog praktičnog konzumiranja je zanemarljiv u poređenju sa ukupnim brojem donetih odluka kojima neka od stranaka nije bila zadovoljna, ali nije mogla da traži zaštitu putem zahteva, jer se njena situacija nije uklapala u „skučeni” zakonski kalup jedne od tri situacija kada je pružanje upravno-sudske zaštite po zahtevu od strane najviše upravno-sudske instance dozvoljeno.

Ako korišćenu hipotezu, od koje smo pošli kao od idealnog stanja, ostavimo po strani i zamenimo realnim stanjem, odnosno kvalitetom i stepenom zaštite koja se u praksi po zahtevu pruža, izvedeni zaključak o nemogućnosti zahteva da nadomesti žalbu u upravnom sporu postaje još ubedljiviji.

Podaci iz Tabele 1 to prikazuju. Ukoliko pogledamo način, odnosno strukturu ovlašćenja kojima se VKS najčešće služi u postupcima povodom zahteva (čl. 49 ZUS-a), uviđamo da, ne samo što zaštita po zahtevu u praksi nije potpuna, već u najvećem broju slučajeva ona izostaje, potvrđivanjem zahtevom pobijanih odluka Upravnog suda. Ovim ovlašćenjem VKS se najviše služi. U posmatranim periodima, sud se koristio ovim prerogativom, odnosno podnosilac zahteva, usled potvrđivanja njime (bez uspeha) pobijane odluke, nije sa zahtevom uspeo da dobije zaštitu u sledećem (procentualnom) obimu: 90,7%; 85,8%; 92,5%; 89,3%;87,5%; 93,9% i 95,9% (po IP). Zbrajanjem prosečnih vrednosti, te deljenjem dobijenog zbira sa brojem perioda (7), nameće se zaključak da VKS u prosečno 90,8% slučajeva odbija zahtev – potvrđuje odluku Upravnog suda.<sup>13</sup>

---

13 Gotovo identičan zaključak proizilazi iz zvaničnog dopisa Upravnog suda (Br. Su V-35 390/2019), dobijenog povodom zahteva za pristup informacijama od javnog značaja. U dopisu se navodi podatak da je VKS u periodu od 11.2010. –30.11.2019. godine doneo odluku u 2.817 predmeta formiranih po zahtevu za preispitivanje odluke Upravnog suda, i to tako što je: 2.581 odluku Upravnog suda potvrdio; ukinuo 154; preinačio 77 i delimično preinačio ili delimično ukinuo 5 odluka. Obradom

Iz prezentovanog sledi da se na 100 odluka Upravnog suda u proseku uloži jedan do dva zahteva.<sup>14</sup> Kako na godišnjem nivou Upravni sud prosečno reši oko 20.000 predmeta, to bi značilo da se na taj broj odluka u istom periodu uloži oko 300 zahteva (Milenković, 2020: 374).

Ukoliko ovaj podatak dovedemo u vezu sa prethodno izvedenim, po kome VKS u 90,8% slučajeva potvrđuje odluku koja se zahtevom napada, proizilazi da na godišnjem nivou, od ukupnog broja uloženi zahteva (prosečno 300), VKS zaštitu po zahtevu odbija, potvrđujući odluku Upravnog suda, u čak 272 slučaja. Dakle, u ukupno 28 slučajeva na godišnjem nivou stranke uspevaju da ostvare određenu, ne uvek potpunu zaštitu po zahtevu (čl. 49 ZUS), u zavisnosti od toga da li je sud u slučaju njegova uvažavanja raniju odluku ukinio i vratio na ponovni postupak Upravnom sudu ili preinačio (kada je zaštita potpuna).

Podaci navedeni u Tabeli 1 pokazuju da se VKS u postupcima povodom zahteva u zanemarljivoj meri služi ovlašćenjem preinačavanja, što je po stranku najpovoljnije: 1,7%; 2,2%; 1,4%; 3,2%; 9,2%; 1,9% i 1,3% (posmatrano po periodama), dok se ukidanjem služi u nešto većoj meri: 7,5%; 11,9%; 5,9%; 7,1%; 3,2%; 3,3% i 2,7% (po periodama). Prema tome, u sveukupno realizovanim ovlašćenjima VKS preinačavanje participira sa ukupno 2,9%, a ukidanje sa 5,9%. Dakle, povodom 300 izjavljenih zahteva na godišnjem nivou, VKS približno 9 odluka Upravnog suda preinačava, odnosno 18 ukida i vraća na ponovni postupak.

---

podataka zaključujemo da VKS u 91,6% potvrđuje odluku Upravnog suda – ne obezbeđujući, dakle, ni minimalnu zaštitu po zahtevu, dok određeni stepen zaštite pruža u oko 8% slučajeva: ukidanjem u oko 5,4% slučajeva i preinačavanjem u svega 2,7%. Navedeni statistički podatak – 2.817 predmeta formiranih po zahtevu za preispitivanje odluke Upravnog suda, prema dopisu Upravnog suda uključuje kako inicijalne zahteve iz čl. 49, tj., one koje su stranke direktno ulagale na odluke Upravnog suda donete po tužbi (kojom je upravni spor bio pokrenut), tako i zahteve uložene na odluke Upravnog suda donete u postupku po tužbi za ponavljanje postupka.

14 Matematička preciznost bi nalagala da se kaže 1,5, ali rogobatno zvuči jedanipo zahtev, stoga koristimo termin "1 do 2" zahteva.

IP	Broj nerešenih predmeta na početku IP	Broj primljenih predmeta u toku IP	Ukupan broj predmeta u toku IP	Broj rešenih predmeta u toku IP	Broj meritorno rešenih predmeta	Broj predmeta rešenih na drugi način
2013	244	152	396	225	217	8
2014	171	174	345	183	175	8
2015	162	150	312	171	165	6
2016	141	156	297	128	125	3
2017	169	116	285	107	105	2
2018	178	89	267	121	119	2
1.1.2019 - 30.6.2019.	109	56	165	53	33	20

**Tabela br. 2.** *Ponavljanje postupka pred Upravnim sudom*

Iz zvanično objavljenih podataka o ponavljanju postupka u upravnom sporu ne može se mnogo saznati (Milenković, 2020: 141). Naime, mogao bi se izvesti zaključak o obimu upotrebe pravnog sredstva, ali ne i o obimu zaštite koja se povodom njega pruža.

Da ovo pravno sredstvo nema naročitu primenu u praksi potvrđuje činjenica da je za 6,5 godina (1.1.2013 – 30.6.2019) Upravni sud primio ukupno 893 tužbe za ponavljanje postupka, što je na godišnjem nivou u proseku 127 tužbi za ponavljanje postupka.<sup>15</sup> Procentualnu učestalost primene pravnog sredstva izračunavamo prema ranijoj primenjenoj metodologiji, tako što prosečan broj tužbi za ponavljanje postupka u jednom periodu poredimo sa prosečnim brojem donetih odluka od strane Upravnog suda (u istom periodu). Dakle, na oko 20.000 rešenih predmeta, u toku jedne IP uloži se otprilike 127 tužbi za ponavljanje postupka. Dolazimo do zaključka da je frekventnost primene ponavljanja postupka još niža nego zahteva (čl. 49 ZUS) i iznosi svega 1% (preciznije 0,6).

O obimu pravne zaštite pružene u ponovljenom postupku ne možemo iz podataka prezentovanih u Tabeli. 2 izvući nikakav zaključak, jer

<sup>15</sup> Preciznije 137, ukoliko ukupan broj tužbi (893) podelimo sa 6,5 (umesto sa 7 jer, 7-ma perioda predstavlja šestomesečni a ne godišnji period).



prema njima su odluke suda donete po predmetnom pravnom sredstvu grubo razvrstane u dve celine: „meritorno” i „na drugi način rešeni predmeti”, čak i bez specifikacije meritornih odluka bar na odbijajućei uvažavajuće.

Prema dopisu primljenom od Upravnog suda, u periodu od 1.1.2010 – 30.11.2019. ovaj sud je zaprimio ukupno 1.533 tužbe za ponavljanje postupka.<sup>16</sup> Od tog broja rešene su ukupno 1.404 tužbe, i to tako što je: 1.302 tužbe odbačeno, 8 odbijeno, 29 uvaženo, povodom 13 tužbi postupak obustavljen, povodom 3 tužbe prekinut, u 40 predmeta rešeno na drugi način i u 9 ustupljena nadležnost.

Iz ovih se podataka mogu izvesti zaključci o zaštiti koja se povodom ovde analiziranog pravnog sredstva pruža. Nažalost, nimalo optimistični jer je već *prima facie* uočljivo da Upravni sud u daleko najvećem broju slučajeva postupa nepovoljno po stranku – podnosioca tužbe. U čak 92,7% predmeta Upravni sud je postupak okončao na način koji ne doprinosi ni minimalnoj zaštiti podnosioca tužbe – odbacivanjem tužbe. Zapravo, ni najmanju zaštitu stranka nije ostvarila u čak 93,3% slučajeva, kada se uzmu u obzir i odbijene tužbe, jer se ni njima zaštita ne pruža, već odbija (potvrđivanjem bezuspešno napadnute odluke). U svega 2% predmeta stranka je po tužbi za ponavljanje postupka uspeła da ostvari zaštitu. Na koji je način u postupcima u kojima je tužbu uvažio sud postupio – nije vidljivo, ali, sve i da je u svim tim slučajevima postupio na najoptimalniji način po stranku, takva je zaštita zanemarljiva (u 2% od ukupnog broja predmeta).

Treba imati u vidu da se odluke donete u postupcima po tužbi za ponavljanje postupka pred Upravnim sudom mogu dalje napadati ulaganjem zahteva iz čl. 49 ZUS-a. Dakle, od odluka donetih povodom jednog vanrednog pravnog sredstva stranke se štite drugim, jednako vanrednim pravnim sredstvom (Milenković, 2019: 359).

O učincima tog drugog puta vanredne pravne zaštite, koji se stavlja na raspolaganje stranci koja je nezadovoljna izašla iz postupka po prvokorišćenom pravnom sredstvu – ponavljanju postupka, već je bilo reći. Tome dodajemo i podatke da je VKS po zahtevima za preispitivanje odluke Upravnog suda u vezi sa ponavljanjem postupka doneo odluku u 171

---

<sup>16</sup> Prema ovim podacima primena ponavljanja postupka je nešto učestalija (1.533/10=153 tužbe na godišnjem nivou). Razlika potiče otud što prvom analizom nisu obuhvaćene prve tri godine primene ZUS-a (2010, 2011. i 2012), u kojima je, po svemu rečenom sudeći, primena bila na nešto višem nivou.

predmetu formiranom po zahtevu za preispitivanje odluke Upravnog suda, tako što je: 168 odluka potvrdio i 3 odluke ukinuo.<sup>17</sup>

Navedeni statistički podaci o načinu odlučivanja VKS po zahtevima za preispitivanje (čl. 49 ZUS-a) izjavljenim na odluke donete u ponovljenim upravno-sudskim postupcima (po tužbi za ponavljanje), veoma ilustrativno predočavaju da se zakonom predviđena kumulacija (vanrednih) puteva pravne zaštite u upravnom sporu u praksi pokazala bez značajnijeg efekta. Tome u prilog više nego jasno govore podaci iz prethodnog pasusa: u postupcima po zahtevima za preispitivanje odluke Upravnog suda u vezi sa ponavljanjem postupka, u preko 98% slučajeva VKS potvrđuje odluku Upravnog suda donetu po prvom (bezuspešno) korišćenom vanrednom pravnom leku – ponavljanju postupka. Najzad, svojevrsno dupliranje vanrednih pravnih sredstava u upravnom sporu nije istinski uvećalo mogućnosti stranke da se i zaštiti.

## 5. Zaključna razmatranja

U periodu od 2010. do 2019. godine Upravni sud je u predmetima formiranim po zahtevu za preispitivanje odluke Upravnog suda doneo ukupno 2.817 odluka. To znači da se putem ovog vanrednog pravnog sredstva pobija svega 1,5% od ukupnog broja donetih odluka. Uspešnost pobijanja zahtevom iz čl. 49 je na niskom nivou. VKS je u više od 91% rešenih predmeta po zahtevu potvrdio odluku Upravnog suda, ostavivši podnosioca zahteva bez tražene procesno-pravne zaštite, dok su stranke u svega 8% slučajeva po zahtevu uspele da dobiju izvestan stepen zaštite. „Frekventnost” upotrebe od 1,5%, u konstelaciji da iznetim podatkom o „uspešnosti” zahteva, neoboriv je argument o nepodobnosti zahteva da strankama pruži zaštitu onog obima i kvaliteta koji podrazumeva žalbena zaštita.

U istom desetogodišnjem periodu, na 181.203 rešena predmeta Upravni sud je zaprimio svega 1.533 tužbe za ponavljanje postupka. Zaključak koji iz obrade statističkih podataka o ovom vanrednom pravnom sredstvu sledi: “učestalost” primene ispod 1%, te podatak da je povodom tužbe za ponavljanje Upravni sud u čak 93% predmeta tužbu odbacio ili odbio, ne pružajući strankama ni minimalnu zaštitu, mogu se oceniti kao poražavajući sa aspekta pozicije stranke.

---

17 Na ovome mestu dat je zaseban podatak koji se odnosi na broj uložених zahtevana odluke Upravnog suda donete u vezi sa ponavljanjem postupka. Isti je inkorporiran u ukupan (zbirni) broj uložених zahteva u posmatranom izveštajnom periodu.

Nemogućnost stranaka da putem nedovoljno delotvornih vanrednih pravnih sredstava iz upravnog spora ostvare zaštitu svojih prava i interesa, što znači i nemogućnost ostvarivanja objektivne zakonitosti, govori u prilog njihove nepodobnosti da odgovore zakonskoj svrsi svog postojanja. To dalje vodi učestalijem korišćenju ustavne žalbe. Učestalo posezanje stranaka za ustavnom žalbom dovelo je do toga da ona faktički preuzima ulogu "surogata" nepostojeće upravno-sudske žalbe. To je u praksi, osim preopterećenosti Ustavnog suda, dovelo do još jednog problema: kako zaštititi ona prava iz upravno-pravnih odnosa koja najvišim pravnim aktom nisu zajemčena, pa kao takva ne mogu biti štice ustavnom žalbom? U pogledu njih, strankama je po iscrpljivanju vanrednih puteva upravno-sudske zaštite na raspolaganju ostao još jedino – evropski mehanizam zaštite, što je doprinelo povećanju broja predstavki Evropskom sudu protiv Republike Srbije.

Napred izneto direktna je posledica nepostojanja prava na delotvorno pravno sredstvo u upravnom sporu. Građani se sve slobodnije i češće obraćaju referentnim nadnacionalnim telima za zaštitu svojih prava. Još jedan faktički argument u prilog uvođenja žalbe jeste da sve države članice EU imaju bar dvostepeno upravno sudstvo.

Važećim ZUS-om uspostavljeni paket pravnih sredstava apsolutno nema kapaciteta da nadomesti obim, a još manje kvalitet zaštite, koja se po redovnom pravnom leku (žalbi) pruža.<sup>18</sup>

Analiza funkcionalnosti vanrednih pravnih upravno-sudskih sredstava u praksi upućuje na zaključak o njihovoj nesposobnosti da obezbede zakonsku svrhu (cilj) svoga upravno-procesnog postojanja, pa bi uvođenje žalbe u upravni spor trebalo da bude cilj predstojeće reforme upravnog sudstva.

## **Literatura/References**

Blažić, Đ. (2019). Pravni lekovi u upravnom postupku. Tematski Zbornik radova, "Pravni aspekti savremenih društvenih kretanja u Republici Srbiji" Pravnog fakulteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici. 285-300.

Dimitrijević, P. (2019). Upravno pravo - opšti deo. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

---

18 U situacijama kada je došlo do sukcesivnog i kumulativnog korišćenja oba pravna sredstva.

Dimitrijević, P. (2007). Reformisanje upravno-sudske zaštite. *Pravni život*. 2(10). 741-762.

Dimitrijević, P. (2004). Reforma vanrednih pravnih lekova u upravnom postupku. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. XLIV. 145-173.

Marković, R. (2014). *Ustavno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Milenković N. (2020). *Pravna sredstva u upravnom sporu*. (doktorska disertacija). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Milenković N. (2019). Zahtev za preispitivanje sudske odluke iz Zakona o upravnim sporovima. *Tematski zbornik radova "Pravni aspekti savremenih društvenih kretanja u Republici Srbiji" Pravnog fakulteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici*. 351-372.

Milkov, D. (2017). *Upravno pravo II, Upravna delatnost*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

Propisi:

Ustav Republike Srbije. *Sl.Glasnik RS*. Br. 98. 2006. Zakon o upravnim sporovima. *Sl.Glasnik RS*. Br. 111. 2009.

**Predrag Dimitrijević, LL.D.,**

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**Nevena Milenković, LL.D.,**

*Teaching Assistant,*

*Faculty of Law, University of Priština,*

*Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica*

## **THE PURPOSE OF LEGAL REMEDIES IN ADMINISTRATIVE DISPUTES**

### **Summary**

*Legal remedies in administrative disputes are a paradoxical area of administrative procedure law. Although essentially inspired by the idea of protecting the rights, freedoms and obligations in administrative procedure, inadequate application of these legal remedies may result in a violation or obstruction of the fundamental rights and administrative procedure principles, and insufficient protection in administrative disputes. The paper examines the effectiveness of these remedies and addressed the following question: Can the current system of legal remedies in administrative disputes justify their legal purpose and presence in administrative procedure law? The negative response to this question would be the most reliable call for prospective reform.*

*The administrative dispute goals are important for the legality principle, particularly in terms of the fundamental requirements of the “the rule of law” (as the key postulate of any democratically organized society) and the tendency of intensive and inevitable expansion of administration. The objectives of administrative disputes (administrative law judicial protection) are clearly defined in Article 1 of the Administrative Disputes Act. The Constitution recognizes and insists on the importance of legality of the administrative action, especially in decision-making on the rights, obligations and interests of individuals. Given the indisputable importance of implementing these goals and the relevance of this issue in the midst of extensive reforms of public administration and administrative justice, this paper provides a critical analysis of legal remedies in administrative disputes. Considering their realistic potential, the ultimate goal is to offer *de lege ferenda* solutions for the regulation of legal remedies in administrative disputes which would eliminate the drawbacks discovered in the research.*

**Keywords:** *administrative dispute, legal remedies in administrative dispute, appeal.*



**Dr Sanja Arežina,\***

Savetnik,

Kancelarija za koordinacione poslove u pregovaračkom procesusa

Privremenim institucijama samouprave u Prištini, Vlada Republike

Srbije, Beograd

pregledni naučni rad

10.5937/zrpfno-27939

UDK: 271.222(497.11)

342.731(497.16)

322(497.16)

Rad primljen: 12.08.2020.

Rad prihvaćen: 13.10.2020.

## **ANALIZA IMOVINSKO-PRAVNIH ODNOSA IZMEĐU SRPSKE PRAVOSLAVNE CRKVE I CRNE GORE U KONTEKSTU DONOŠENJA ZAKONA O SLOBODI VJEROISPOVJESTI ILI UVJERENJA I PRAVNOM POLOŽAJU VJERSKIH ZAJEDNICA**

**Apstrakt:** *Stupanje na snagu Zakona o slobodi vjeroispovjesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica (Zakon) u januaru 2020. godine izazvalo je burne reakcije i proteste pravoslavnog stanovništva u Crnoj Gori jer pojedine njegove odredbe omogućavaju oduzimanje viševjekovne imovine eparhija Srpske pravoslavne crkve (SPC) u Crnoj Gori, imajući u vidu da je SPC jedina verska zajednica sa kojom crnogorske vlasti nisu sklopile Temeljni ugovor o uređenju međusobnih odnosa. Kako bi se pronašlo kompromisno rešenje započeti su pregovori između eparhija SPC u Crnoj Gori i crnogorskih vlasti, koji za cilj imaju postizanje kompromisnog rešenja između dve strane. Autor u ovom članku govori o istorijatu odnosa SPC i države u periodu od začetaka crnogorske državnosti u 15. veku do donošenja Zakona početkom 2020. godine i regulisanju imovinsko- pravnih odnosa u tom periodu, faktorima koji su uticali da Zakon bude usvojen, objašnjava proces usvajanja Zakona i daje njegovu analizu sa posebnim osvrtom na deo koji se odnosi na imovinsko-pravna pitanja i preporuke Venecijanske komisije. Da bi dokazala osnovnu hipotezu da vlasti u Crnoj Gori neće moći da prenebregnu legitimna prava eparhija SPC u Crnoj Gori po pitanju regulisanja imovinsko-pravnih odnosa, odnosno da će dve strane tokom pregovora pronaći interes za kompromis po pitanju izmena spornih odredaba Zakona,*

---

\* sanja.arezina@kord-kim.gov.rs

*kao i postizanja Temelnog ugovora u cilju trajnog rešavanja statusa Crkve u Crnoj Gori, autor će tokom istraživanja koristiti strukturno-funkcionalnu analizu, indukciju i dedukciju.*

**Ključne reči:** *Srpska pravoslavna crkva, Crna Gora, eparhije SPC u Crnoj Gori, Zakon o slobodi vjeroispovjesti, imovina, Temeljni ugovor.*

## 1. Uvod

Odnos Pravoslavne crkve<sup>1</sup> i crnogorske države menjao se kroz vekove u zavisnosti od vladara koji su bili na vlasti u Crnoj Gori, kao i poglavara koji su se nalazili na čelu eparhija Pravoslavne crkve. U vezi sa tim se menjao i položaj pravoslavnog sveštenstva i vernika koji su egzistirali na prostoru Crne Gore. Kako su mitropoliti tokom perioda osmanlijske vlasti bili jedini kojima je svetovni i duhovni autoritet priznavan od strane svih plemena na prostoru današnje Crne Gore, najveći deo zemljišta je bio u posedu crkava i manastira. Nakon prestanka teokratije i razdvajanja svetovne i duhovne vlasti sredinom 19. veka, odnos države i Crkve ostaje jako blizak, o čemu svedoči zakonska regulativa crnogorske države doneta u periodu nakon Berlinskog kongresa, koja je regulisala sve aspekte njihove saradnje. Situacija se menja nakon Drugog svetskog rata, dolaskom komunista na vlast, kada je status Crkve radikalno izmenjen jer je vera smatrana neprijateljskom ideologijom. Usled toga, crkvena imovina je nacionalizovana, što se posebno reflektovalo na materijalni položaj Crkve i njenog sveštenstva i monaštva. Nakon raspada SFR Jugoslavije, i promena koje su došle nakon toga, odnosi su privremeno poboljšani, što je omogućilo obnovu verskih objekata i slobodniju delatnost crkvenih predstavnika. Sa priznanjem tzv. Kosova od strane Crne Gore 2008. godine, odnosi su ponovo ušli u fazu konfrontacije, što će se značajno odraziti na status Crkve i njene imovine, posebno sa usvajanjem spornog Zakona o slobodi vjeroispovesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica<sup>2</sup> u januaru 2020. godine.

---

1 U radu se za pravoslavnu zajednicu u Crnoj Gori koriste izrazi Srpska pravoslavna crkva, eparhije SPC u Crnoj Gori, Pravoslavna crkva i Crkva. Radi se o četiri eparhije, od kojih su Mitropolija crnogorsko-primorska i Eparhija budimljansko-nikšićka u celosti u Crnoj Gori, dok se eparhije Mileševska i Zahumsko-hercegovačka nalaze samo delom na teritoriji Crne Gore, a njihova episkopska sedišta su u Republici Srbiji i Bosni i Hercegovini (Republici Srpskoj).

2 Zakon o slobodi vjeroispovesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica, Službeni list Crne Gore, 74/2019 od 30. 12. 2019.



Imajući u vidu činjenicu da je Pravoslavna crkva kroz istoriju Crne Gore bila narodna i državotvorna, odnosno tvorac tradicionalnog identiteta i države, nikada nije dovođen u pitanje njen status u državnim okvirima, te samim tim ni formalno-pravni status imovine koju poseduje, čak ni za vreme Drugog svetskog rata kada su na vlasti bili okupatori. Stupanjem na snagu Zakona o slobodi vjeroispovesti došlo je do krize u odnosima vlasti i eparhija SPC u Crnoj Gori, koja je posebno otežana činjenicom da dve strane nisu prethodno imale pravno regulisane međusobne odnose i nadležnosti. Usled toga, došlo je do burnih reakcija i protesta pravoslavnog stanovništva u Crnoj Gori, koje nije moglo da se pomiri sa mogućnošću oduzimanja viševekovne imovine Crkve.

Stoga, fokus ovog istraživanja će biti stavljen na pomenuti zakon i njegove nedostatake, posmatrajući odnose Crkve i države u periodu od 15. do 21. veka, odnosno od vremena začetaka crnogorske državnosti i vladavine dinastije Petrović Njegoš do danas, i regulisanje imovinsko- pravnih odnosa u tom periodu. Autor posebno ukazuje na preporuke Venecijanske komisije, koje crnogorske vlasti nisu uzele u obzir u delu zakona koji se odnosi na imovinsko-pravna pitanja verskih zajednica. I pored očiglednih tenzija koje postoje između dve strane, autor iznosi da je osnovna hipoteza ovog istraživanja da vlasti u Crnoj Gori neće moći da prenebregnu legitimna prava eparhija SPC u Crnoj Gori po pitanju regulisanja imovinsko-pravnih odnosa, imajući u vidu da je relevantnim zakonskim aktima koji su donošeni od strane zakonodavca tokom 20. veka potvrđeno da je imovina SPC u Crnoj Gori vekovima bila u njenom vlasništvu.

Članak se sastoji od pet delova. U uvodnom delu, autor navodi kontekst u kome će se istraživanje obaviti, objašnjava suštinu problema kojim će se baviti u članku i postavlja hipoteze. U drugom delu, autor objašnjava kakav je status Crkva imala na prostoru Crne Gore u periodu od 15. Do 21. veka, posebno se fokusirajući na pitanje crkvene imovine. U trećem delu, autor navodi faktore koji su uticali na odnos SPC i vlasti u Crnoj Gori u kontekstu donošenja Zakona o slobodi vjeroispovesti. U četvrtom delu, autor objašnjava kako je tekao proces usvajanja ovog zakona i daje pravnu analizu dela zakona koji se odnosi na pitanje crkvene imovine. U zaključnim razmatranjima biće sumirano istraživanje i zaključci do kojih se došlo, nakon čega autor daje projekciju u kom pravcu treba da se kreću odnosi SPC i vlasti u Crnoj Gori.

## **2. Istorijat odnosa SPC i vlasti u Crnoj Gori u kontekstu regulisanja imovinsko-pravnih odnosa u Crnoj Gori**

Teritorija na kojoj se danas nalazi Crna Gora u 15. veku obuhvatala je prostor Zete, kojom je vladala porodica Crnojević. Zemljište na kome se danas nalazi grad Cetinje Ivan Crnojević je poveljom iz 1485. godine dodelio manastiru u Cetinjskom polju (AJ, 1928). Nakon dolaska Osmanlija na ovaj prostor i sloma vladarske porodice Crnojević 1499. godine, Zeta potpada pod vlast Osmanskog carstva, u okviru Skadarskog sandžaka, ali ipak jedan deo teritorije ostaje samostalan, plaćajući danak Turcima (Kašić, 1985: 59). U tim delovima nekadašnje zetske države postojeća plemenska samouprava (uz značajnu pomoć crkvenih poglavara/ mitropolita) polako će zadobijati određene oblike državnosti, koja će dva veka nakon toga prerasti u novovekovnu državu Crnu Goru.

Za uobličavanje crnogorske državnosti verovatno najznačajniji su bili mitropoliti (Visarion, Sava Kaluđerović i dinastija Petrović Njegoš), koji su istovremeno bili i vladari, koji su negovali duhovnu i svetovnu vezu sa carskom Rusijom. Usled toga, najveći deo zemljišta na kome se nalazila tadašnja Zeta, a današnja Crna Gora, pripadala je crkvama i manastirima. Nakon smrti mitropolita Petra II Petrovića Njegoša, sa dolaskom knjaza Danila Petrović Njegoša na vlast 1851. godine, završava se period teokratije i uvodi svetovna vlast u Crnoj Gori (Kašić, 1985: 61). Za to vreme, Cetinjska mitropolija je nastavila da funkcioniše u svojim nekadašnjim okvirima kao jedini deo Pečke patrijaršije (ukinute 1766. godine) koji je donekle slobodno delovao u okviru jurisdikcije Vaseljenske patrijaršije, dok su njeni mitropoliti čuvajući tradiciju i radeći na obnovi Pečke patrijaršije išli na hirotoniju u Rusiju i Karlovačku mitropoliju (Puzović, 2000: 43; Popović, 2009: 175).

Nakon dolaska na vlast knjaza Nikole Petrović Njegoša 1868. godine započelo se sa uređenjem zemljišnih odnosa u Crnoj Gori razdvajanjem narodne od knjaževske imovine (Kondić, 2010: 341; Nikola I Petrović Njegoš, 2009: 93). U tom smislu, Narodna skupština donela je odluku šta spada u crkvenu imovinu, da bi zatim Finansijskom reformom bila izvršena pravednija raspodela crkvenih i manastirskih prihoda. Oni su se slivali u državnu kasu, da bi zatim prikupljena sredstva država raspodeljivala parohijama i manastirima u skladu sa potrebama, dok su sveštenstvu i monaštvu davane plate. Ova rešenja su dodatno unapređena Opštim imovinskim zakonikom 1888. godine, nakon sticanja državne nezavisnosti 1878. godine na Berlinskom kongresu.

Pitanje zemljišta koje je pripadalo Crkvi, posebno onog na kome su se nalazile značajne crkve i manastiri, rešavano je posebnim ukazima- manifestima vladara, kao na primer u slučaju manastira Cetinje. Naime, knjaz Nikola Petrović Njegoš je Ukazom-manifestom iz 1895. godine potvrdio odluku Ivana Crnojevića o zemljištu datom manastiru u Cetinjskom polju, u kome konstatuje da se na „svojini manastirskoj“ zasnovala „varoš koja se sve više razvija“, te da se laktarina (porez na kuću) prikuplja u posebnu manastirsku kasu zajedno sa ostalim prihodima u cilju upotrebe za unapređenje života i rada u manastiru. Na kraju Ukaza, knjaz Nikola potvrđuje manastiru za sva vremena pravo svojine nad zemljištem na kom se nalazi prestonica (AJ, 1928).

U Ustavu iz 1905. godine jasno je naznačena državna kontrola nad Crkvom u Crnoj Gori odredbom da crkveni poglavari moraju da pitaju vlasti za odobrenje ukoliko bi želeli da promene namenu korišćenja zaveštanog zemljišta ili da formiraju zadužbine na njemu, a crkvene ustanove i sveštena lica su u potpunosti potpali pod građansko zakonodavstvo (Mitropolit Mitrofan Ban, 1999: 11–12, 148, 152).<sup>3</sup> Ove odredbe potvrđene su donošenjem Ustava Svetog Sinoda 1904. godine i Ustava Konsistorija 1905. godine (Stamatović, 2014: 237). Međutim, autokefalnost koja je spomenuta u Ustavu Svetog Sinoda nikada nije dobijena u skladu sa kanonskim pravom od majke crkve Carigradske patrijaršije (Pantić, 2006: 33; Durković Jakšić, 2020).

Teškoće koje su zadesile narod tokom Prvog svetskog rata uslovile su da veliki broj zakupaca (arendatora) napusti ili proda crkveno zemljište koje su neposredno pre rata uzeli pod arendu. Usled toga su ovo zemljište bespravno naselile porodice koje nisu imale zaključene ugovore sa Crkvom (AJ, 1928). Sa okončanjem rata i ujedinjenjem sa Srbijom u novu državu na čelu sa dinastijom Karađorđević, a zatim i formiranjem Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, pojedincima koji su bespravno koristili crkvenu zemlju i objekte pridružuju se pojedini državni organi navodeći da je zemlja koju su zauzeli državna svojina, a ne „popovska ili kaluđerska“ (Radić, 2011: 182).

Nakon odluke Svetog sinoda Kraljevine Crne Gore o ujedinjenju pravoslavne crkve u Crnoj Gori sa ostalim pravoslavnim crkvama (koje su okupljale pravoslavne Srbe nakon ukidanja Pečke patrijaršije) u jedinstvenu Srpsku crkvu 16. decembra 1918. godine, Mitropolija crnogorsko-primorska, eparhije zahumsko-raška i pečka (koja je obnovljena 1913. godine) ulaze 1920. godine u sastav obnovljene Srpske patrijaršije (Stamatović, 2014:

---

3 Članovi 133 i 140 Ustava za Knjaževinu Crnu Goru, Glas Crnogorca, 49/1905.

74–75). Usled toga, kao i multietničnosti i multikonfesionalnosti Kraljevine SHS ujedinjena SPC nije više mogla da ima status državne crkve, te je imovina koja je do tada bila u vlasništvu Crkve, a pod državnom kontrolom, prešla u isključivu nadležnost SPC.

Sa donošenjem Vidovdanskog ustava 1921. godine, SPC dobija status javne ustanove sa specijalnim položajem, čime je postala jedna od javno priznatih verskih zajednica u Kraljevini SHS. Međutim, Ministarstvu vera Kraljevine SHS sve više pritužbi dolazi od strane mitropolita crnogorsko-primorskog zbog uključivanja crkvene imovine u Agrarnu reformu 1919. godine, lošeg materijalnog položaja sveštenstva (jer nisu dobijali plate kao pre 1918. godine), nedovoljne zaštite manastirskih dobara (prisvajanja imovine Cetinjskog manastira od strane Generalne direkcije državnih dobara, oduzimanja plodova Manastiru Vranjine, i dr.) i zahteva za izdavanje dozvole za ribolov Cetinjskom manastiru (Stamatović, 2019: 83; Radić, 2011: 152, 181; patrijarh srpski Gavriilo, 1974: 61).

Stoga je u cilju rešavanja sporova oko zemljišta 1925. godine formirana Stručna komisija za razgraničenje državnih od crkveno-manastirskih imanja u Crnoj Gori koja je funkcionisala do 1930. godine (Radić, 2011: 152). Komisija je potvrdila svojinske odnose Crkve u Crnoj Gori nad crkveno-manastirskim imanjima i obavezu plaćanja laktarine za sve one koji su koristili crkvenu zemlju. U skladu s tim, nalagane su mere da zakupci izmire svoje zaostale obaveze i da u narednom periodu odnose sa vlasnicima zemlje reše kroz ugovorni odnos (slučaj sa izmirenjem zaostalih dugova Opštine Cetinje Cetinjskom manastiru na ime naknade za zemljište na kome se nalazi varoš Cetinje, u skladu sa Ukazom- manifestom knjaza Nikole iz 1895. godine) (AJ, 1928).

Donošenjem Oktroisanog ustava, Zakona o Srpskoj pravoslavnoj crkvi<sup>4</sup> i Ustava Srpske pravoslavne crkve 1931. godine<sup>5</sup>, omogućeno je SPC da dobija stalnu pomoć od države, u skladu sa rashodima koje ima (Radić, 2011: 150; Pantić, 2006: 91). Međutim, novim Zakonom o agrarnoj reformi iz 1931. godine degradiran je status manastirskih imanja u Crnoj Gori u odnosu na Srbiju (Radić, 2011: 201).

Drugi svetski rat je doneo velika materijalna razaranja, stradanja i podele među sveštenstvom i monaštvom u eparhijama u Crnoj Gori (Radić, 2002:

---

4 Zakon o Srpskoj pravoslavnoj crkvi, Službene novine Kraljevine Jugoslavije, 269-109/1929.

5 Ustav Srpske pravoslavne crkve, Službene novine Kraljevine Jugoslavije, 275-86/1931.

280; Sava episkop šumadijski, 1996: 37). Poslove na organizaciji verskog života preuzela je Verska komisija pri Crnogorskoj antifašističkoj skupštini narodnog oslobođenja, nelegitimno se mešajući i ometajući crkveni život traženjem podataka o imovini crkava i manastira, njihovim prihodima, kao i stavovima pojedinih sveštenika i veroučitelja tokom rata (Stamatović, 2014: 210), istovremeno podstičući organizovanje pravoslavnih sveštениčkih udruženja koja su bila pod kontrolom države i komunističkog režima (Radić, 2002: 280). Sa povratkom patrijarha Gavriila (Dožića) u Jugoslaviju počinje rad na konsolidaciji stanja u SPC, koji je poremetio novi Zakon o agrarnoj reformi i kolonizaciji iz 1945. godine<sup>6</sup> koji je predviđao da se verskim ustanovama oduzme sva imovina preko 10 hektara, a ustanovama od posebnog istorijskog značaja imovina preko 30 hektara (Stamatović, 2011: 244–247). Istovremeno, mitropolit crnogorsko-primorski Arsenije (Bradavarević) došao je u sukob sa novoformiranim Udruženjem sveštenika, što je rezultiralo njegovim udaljavanjem od aktivnog upravljanja Mitropolijom, nakon čega će njome do 1961. godine upravljati više arhijereja kao administratori (Radić, 2002: 161).

Veliki napredak u jačanju položaja Crkve i revitalizaciji njenih crkava i manastira učinjen je dolaskom na tron mitropolita Danila (Stamatović, 2014: 256–265, 276). Kod Savezne komisije za verske poslove pokrenut je povratak crkvenog i manastirskog zemljišta koje je oduzeto bez ikakvog pravnog osnova i poštovanja zakonskog maksimuma (Radić, 2002: 109). Definisana je status pojedinih crkava i manastira upisom u Registar nepokretnih spomenika kulture NR Crne Gore, u skladu sa Zakonom o zaštiti spomenika i kulture u NR Crna Gora iz 1960. godine<sup>7</sup>. U slučaju Cetinjskog manastira kao vlasnik navedena je Uprava Cetinjskog manastira, sa ktitorima Ivanom Crnojevićem i vladikom Danilom Petrovićem (Sputnik, 2020a; Novi Standard 2019).<sup>8</sup>

Tokom sedamdesetih godina crnogorske vlasti su inicirale finansiranje obnove pojedinih objekata, ali su, s druge strane, oduzimale crkvenu imovinu za svoje potrebe i porušile Njegoševu kapelu na Lovčenu

---

6 Zakon o agrarnoj reformi i kolonizaciji, Službeni list DFJ 64/1945.

7 Zakon o zaštiti spomenika i kulture u NR Crna Gora, Službeni list 36/1960.

8 Istoričar i nekadašnji predsednik opštine Cetinje Jovan Markuš objavio je dokument o statusu Cetinjskog manastira iz 1930. godine, po kome država ili opština nemaju pravo svojine nad parcelom na kojoj se nalazi Cetinjski manastir i da je prema popisu imovine Mitropolije crnogorsko-primorske iz 1919. godine samo kapelica u okviru bolnice „Danilo 1“ bila u državnom vlasništvu do 1918. godine (Sputnik, 2020a; Novi Standard, 2019).

radi njene zamene mauzolejom. Usled toga upućeni su protesti od strane patrijarha srpskog Germana i mitropolita crnogorsko-primorskog Danila, na šta je država odgovorila protestnim okupljanjem građana i traženjem smene mitropolita (Stamatović 2014: 327). Tek 1990. godine njega je na mestu mitropolita zamenio tadašnji episkop banatski Amfilohije, koji je započeo obnavljanje crkvenog života u Crnoj Gori, izgradnju crkava i manastira, pokrenuo crkvene sajtove, medije i časopise, obnovio rad Cetinjske bogoslovije i izgradio velelepni hram Vaskrsenja Hristovog u Podgorici uz podršku Vlade Crne Gore (Stamatović, 2014: 330, 331, 363). Takođe, nastojao je da reši pitanje denacionalizacije oduzete crkvene imovine, povratka verske nastave u obrazovni sistem Crne Gore (Vijesti, 2017), izdavanja dozvola za privremeni boravak monaštva, sveštenstva i članova njihovih porodica koji nisu crnogorski državljani, a žive i rade u Crnoj Gori (Radio Slobodna Evropa, 2011; Analitika, 2013; Podaci.net., 2003)<sup>9</sup> i potpisivanja Temelnog ugovora sa Vladom Crne Gore (SPC, 2019: 87; Vlada Crne Gore, 2011; Vlada Crne Gore, 2012a; Vlada Crne Gore, 2012b; Fakti, 2013).<sup>10</sup> Nakon stupanja na snagu Zakona o slobodi vjeroispovesti, u fokusu borbe mitropolita našlo se povlačenje spornih odredaba zakona (RTV, 2020).

### **3. Faktori koji su uticali na usvajanje Zakona o slobodi vjeroispovesti**

Odnos Crne Gore i SPC tokom vekova kretao se krivudavom linijom, na šta su uticali različiti faktori. Neki od faktora bili su izrazito dominantni samo u određenom periodu, da bi kasnije njihov uticaj slabio, a jačao uticaj drugih faktora. Isto tako, dok su pojedini faktori u jednom okruženju imali pozitivan uticaj na razvoj odnosa, u drugom periodu i drugačijem okruženju imali su izrazito negativan uticaj. Kako je njihov uticaj bio od presudnog značaja za usvajanje Zakona o slobodi vjeroispovesti, koji je izazvao određene napetosti u odnosu između crnogorskih vlasti i SPC, što je za posledicu imalo značajna društvena

---

9 Ovaj problem se pojavljivao konstantno u periodu od 2011-2020. godine, sa izuzetkom druge polovine 2016. godine, kada je tadašnji ministar unutrašnjih poslova Crne Gore Goran Danilović izjavio 27. jula 2016. godine da eparhije SPC u Crnoj Gori zakonito deluju u skladu sa Ustavom i čl. 4, st. 2 Zakona, te da za njih ne postoji obaveza prijavljivanja iz čl. 2, st. 2 Zakona (RTCG, 2016; CDM, 2018; Paragraf, 2013).

10 Crna Gora je potpisala temeljne ugovore sa Svetom stolicom 2011. godine, Islamskom zajednicom u Crnoj Gori 2012. godine i Jevrejskom zajednicom u Crnoj Gori 2012. godine.

raslojavanja i tenzije u Crnoj Gori, najvažniji od njih biće navedeni u nastavku.

Prvi faktor je *odnos države i crkve* koji se kretao od teokratije do potpunog razlaza. Naime, u temelje savremene državnosti Crne Gore utkana je crkvena tradicija i želja crkvenih poglavara za očuvanjem srpskog naroda na teritorijama koje su viševjekovno bile pod dominacijom stranih sila (Osmanskog carstva i Mletačke Republike). Od kraja 17. do polovine 19. veka Crnom Gorom vladaju mitropoliti objedinjujući svetovnu i duhovnu vlast. Nakon dolaska knjaza Danila na vlast prekida se sa teokratskom tradicijom, ali i dalje ostaje jaka povezanost države i crkve uz konstantno prožimajuće zajedničko delovanje. Zahvaljujući takvom jedinstvenom delovanju pravoslavne crkve i države početkom

20. veka, tokom vladavine knjaza Nikole, Crkva je i formalno stekla status državne crkve ostvarujući pravo na direktne državne subvencije i plaćanje sveštenoslužitelja iz državnog budžeta. Za razliku od prethodnog perioda imovina je pripadala Crkvi, dok je država imala pravo da u svakom trenutku uz saglasnost Crkve raspolaze njom. Nakon ujedinjenja svih crkvenih organizacija koje su okupljale pravoslavne Srbe u jedinstvenu SPC 1920. godine, Crkva u Crnoj Gori je posmatrana iskućivo kao deo jedinstvene SPC, ostvarujući pravo na subvencije iz državnog budžeta, koje su bile umanjene u odnosu na prethodni period. Lošijem statusu Crkve doprinela je Agrarna reforma iz 1919. godine, da bi težak položaj Crkve kulminirao dolaskom komunista na vlast, koji su započeli otvorenu anticrkvenu kampanju, koja je za rezultat imala nacionalizaciju najvećeg dela crkvene imovine i ograničavanje delovanja Crkve. Krajem 80-ih godina pritisak komunista na Crkvu opada sa slabljenjem Istočnog bloka i turbulencijama na prostoru SFR Jugoslavije koje će kulminirati njenim raspadom. Približavanje mitropolita Amfilohija vladajućem režimu znatno je olakšalo crkveni život u Crnoj Gori i status sveštenoslužitelja, da bi dobri odnosi počeli da se kreću silaznom putanjom nakon priznanja jednostrano proglašene nezavisnosti tzv. Kosova od strane Crne Gore 2008. godine, dostižući najnižu tačku nakon stupanja na snagu Zakona o slobodi vjeroispovjesti.

Drugi faktor je *dolazak episkopa Amfilohija (Radovića) na tron mitropolita crnogorsko-primorskog*. Zahvaljujući njegovom posvećenom i energičnom delovanju Crkva je ponovo povratila nekadašnji ugled i status u javnom životu Crne Gore. Nakon što je Savez komunista Crne Gore preimenovan u Demokratsku partiju socijalista, koja je pokušala da napravi otklon od komunističke ideologije dopuštajući da Crkva i druge verske zajednice slobodno vrše svoje aktivnosti, mitropolit



Amfilohije je uspostavio dobru komunikaciju sa vladajućim režimom na čelu sa predsednikom Crne Gore Momikom Bulatovićem i premijerom Milom Đukanovićem. Dobra saradnja nastavljena je posle razlaza u vladajućoj partiji 1997. godine, kada je Milo Đukanović sa svojim pristalicama preuzeo vođstvo u Demokratskoj partiji socijalista, a Momir Bulatović formirao novu političku stranku – Socijalističku narodnu partiju. Predsednički izbori u Crnoj Gori, na kojima je pobedio Đukanović, uz podršku mitropolita Amfilohija i patrijarha Pavla (Stojčevića), dodatno su osnažili dobre odnose sa Crkvom. Naročito je bila značajna podrška koju je mitropolit dao Milu Đukanoviću 2006. godine prilikom odvajanja Crne Gore od Srbije, kada su tenzije među crnogorskim građanima i političkim strukturama bile na vrhuncu. Uloga pomiritelja koju je on tada imao između suprotstavljenih strana doprinela je smanjivanju tenzija i otupela oštricu tadašnje opozicije (Rudorič, 2006).

Do promene u odnosu između mitropolita i vlasti dolazi nakon jednostranog proglašenja nezavisnosti Kosova 2008. godine, kada je vlada Mila Đukanovića priznala tzv. Republiku Kosovo kao nezavisnu državu, iako prostor Kosova i Metohije predstavlja sastavni deo Republike Srbije, u skladu sa Rezolucijom SB UN 1244 (1999) (RTV, 2008). Razdor u odnosima nastavljen je nakon uvođenja sankcija Ruskoj Federaciji 2015. godine, kada je mitropolit digao glas protiv ovog čina govoreći da je Crna Gora Svetog Jovana Vladimira, Svetog Save i Svetog Petra Cetinskog verna jednokrvnoj jednojezičnoj i jednovernoj blagovornoj Rusiji, istakavši ujedno nadu da će vlast u Crnoj Gori ipak nastaviti putem kojim je išla do 2000. godine. Nakon što je Republika Srbija optužena za uplitanje u izborni proces u Crnoj Gori 2016. godine, a SPC da skriva navodne organizatore državnog udara, nesuglasice su još više produbljene ulaskom Crne Gore u članstvo NATO (RTVBN, 2012; Večernje novosti, 2017). Pokidani odnosi između države i Crkve doprineli su da dve strane godinama nisu mogle da pronađu zajednički jezik, niti dogovor po pitanju potpisivanja Temeljnog ugovora i usvajanja Zakona o slobodi vjeroispovjesti.

Treći faktor je *kontinuirano nastojanje crnogorskih vlasti da oslabe Srpsku pravoslavnu crkvu u Crnoj Gori*. Iako je Savez komunista Jugoslavije prestao da postoji nedugo nakon kraja Hladnog rata i raspada Sovjetskog Saveza, ostaci komunističkih struktura su nastavili da postoje u Crnoj Gori kroz delovanje Demokratske partije socijalista na čelu sa sadašnjim predsednikom Milom Đukanovićem. Ona je nastavila sa insistiranjem na nacionalnoj posebnosti Crnogoraca, pozivajući na



borbu protiv „Velikosrpske hegemonije“, frazu aktuelnu još iz vremena funkcionisanja Crne Gore u okviru Kraljevine, koja je u praksi počela da bude zastupljena nakon završetka Drugog svetskog rata sa uspostavljanjem komunističkih vlasti u Jugoslaviji (Gligorijević, 1992: 282). Konačno, 2006. godine politika naglašavanja crnogorske nacionalne posebnosti reflektovala se u kampanji za referendum o nezavisnosti Crne Gore od Srbije, čime je velikim delom umanjen uticaj srpske politike na dešavanja u crnogorskom političkom životu. Međutim, uticaj SPC je ostao nepromenjen, jer je značajan broj nacionalno deklariranih Crnogoraca nastavio da svoje verske potrebe obavlja u njenim hramovima. Stoga je aktuelna crnogorska vlast počela da nameće razna ograničenja SPC koja otežavaju njeno delovanje na prostoru Crne Gore (uskraćivanje dozvole boravka sveštenoslužiteljima koji nemaju crnogorsko državljanstvo, nerešavanje pitanja restitucije crkvene imovine, donošenje Zakona o slobodi vjeroispovjesti, i dr.). Ovakvi postupci ukazuju da crnogorska vlast previđa činjenicu da je Crkva bila ta koja je postavila temelje crnogorske državnosti i tokom decenija i vekova robovanja očuvala nacionalnu svest i identitet srpskog naroda u Crnoj Gori.

Četvrti faktor je *insistiranje na nacionalnoj posebnosti i identitetu Crnogoraca nakon osamostaljivanja Crne Gore*. Naime, još tokom kampanje za nezavisnost Crne Gore vladajuće strukture su se pozivale na tradiciju crnogorskih federalista iz godina neposredno posle Prvog svetskog rata, koji su bili pristalice kralja Nikole. Oni su nakon ujedinjenja 1919. godine formirali Crnogorsku stranku (federalistički pokret) koja je neuspešno izvršila Božićnu pobunu, i pored podrške stranih sila (Italija). Stavovi federalista nisu bili antisrpski, već je njihovo delovanje imalo za cilj da iskažu nezadovoljstvo ujedinjenjem i želju za očuvanjem elemenata crnogorske državnosti ponosno ističući svoje srpsko poreklo. Stranka je delovala do uvođenja režima kralja Aleksandra Karađorđevića 6. januara 1929. godine, da bi se njeni članovi nakon obnove političkog života 1935. godine priključili Udruženoj opoziciji, a neposredno pred Drugi svetski rat okrenuli saradnji sa silama Osovine, naročito Italiji, očekujući podršku za obnovu crnogorske nezavisnosti (Pajović, 1977: 19–21). U tom smislu, jačali su zahtevi za organizacijom samostalne Crnogorske crkve, tendenciozno tumačeći njen status u Knjaževini/Kraljevini Crnoj Gori kao autokefalne crkve, slučajno ili namerno zaobilazeći kanonski poredak, kako onaj koji je bio do 1918, tako i ovaj aktuelni. U novembru 2019. godine, neposredno pre usvajanja Zakona o slobodi vjeroispovjesti, DPS je u svom političkom programu kao cilj

jačanja crnogorskog državnog i nacionalnog identiteta najavila rad na obnovi Crnogorske pravoslavne crkve (DPS, 2019: 18).

#### **4. Analiza Zakona o slobodi vjeroispovjesti u kontekstu rešavanja imovinsko-pravnih pitanja SPC u Crnoj Gori**

Svi prethodno navedeni faktori delovali su istovremeno 2015. godine, kada je Vlada Republike Crne Gore izradila Nacrt zakona o slobodi i vjeroispovjesti (Nacrt zakona), koji je 24. avgusta upućen na mišljenje Venecijanskoj komisiji. Tokom sastanaka, koje je zajednička delegacija Venecijanske komisije i OEBS održala u Crnoj Gori u periodu od 16–17. novembra, predstavnici crnogorskih vlasti istakli su nameru da preliminarnu verziju zakona izmene i dopune u skladu sa preporukama Venecijanske komisije kako bi Nacrt zakona bio u skladu sa međunarodnim standardima ljudskih prava. U preporukama Komisije od 27. novembra ukazano je da promene treba napraviti u članovima 52 i 53, u skladu sa kojima bi sva imovina za koju crkve i verske zajednice ne mogu dokazati vlasništvo postale državna svojina, kao i da je pitanje imovine neophodno preciznije regulisati posebnim zakonom. Kako je Venecijanska komisija u svom mišljenju navela veliki broj nedostataka, Nacrt zakona je povučen od strane predlagača.

Međutim, zakonsko regulisanje odnosa države sa crkvama i verskim zajednicama ponovo će se naći na dnevnom redu 16. maja 2019. godine, kada je Vlada donela novi Predlog zakona o slobodi vjeroispovjesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica (Predlog zakona o slobodi vjeroispovjesti), koji je takođe poslat na mišljenje Venecijanskoj komisiji. Nakon posete Crnoj Gori, Komisija je 24. juna objavila mišljenje, koje je načelno bilo pozitivno, ali je ukazivalo da pojedine predložene norme treba da se izmene jer nisu u skladu sa međunarodnim standardima ljudskih prava (Antena M, 2019). Kao najznačajnija preporuka navedeno je da verske zajednice ne treba pritiskati na definisanje pravnog statusa pred nadležnim organima ukoliko to ne žele (Venice Commission, 2019: 10). Zbog nejasnog definisanja procedure konfiskacije verskih objekata bez mogućnosti kompenzacije u članovima 62 i 63, Komisija je postavila pitanje pružanja garancija da će verska zajednica imati na raspolaganju dovoljno sredstava za vršenje svoje delatnosti. Ukazala je da crnogorske sudske vlasti treba da utvrde vlasnička prava u skladu sa procedurom zaštite privatne svojine koju definišu Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksa Evropskog suda za ljudska prava, i da se treba oslanjati na Zakon o parničnom postupku.

Teret dokazivanja treba da bude na državi, a ne na verskim zajednicama, a pravo države na nekom zemljištu ili objektu se ne može upisati u Katastar nepokretnosti bez pravnosnažne sudske odluke (Venice Commission, 2019: 10, 18, 22). Takođe, Predlog zakona ne definiše koja prava imaju registrovane verske zajednice, niti predviđa mogućnost osnivanja osnovnih škola (Venice Commission, 2019: 11, 13).

I pored brojnih nedostataka navedenih u mišljenju Venecijanske komisije Vlada Crne Gore izdala je saopštenje u kome je istakla da je Komisija nedvosmisleno potvrdila pravo Crne Gore da štiti svoje kulturno blago i imovinu. U istom saopštenju, Vlada negira izjavu Mitropolije crnogorsko-primorske o preknjižavanju hramova pozivajući predstavnike SPC na dijalog (Vlada Crne Gore, 2019).

Međutim, Pravni savjet Mitropolije crnogorsko-primorske zauzeo je stanovište da se Predlog zakona iz 2019. godine suštinski ne razlikuje mnogo od Nacrta zakona iz 2015. godine. Promenjene su samo manje bitne odredbe koje se tiču izbora verskih poglavara, zabrane političkog delovanja verskih zajednica, zloupotrebe verskih osećanja u političke svrhe, zabrana upotrebe naziva stranih država u imenu verske zajednice, obaveza dostavljanja tekstova o verskom učenju resornom državnom organu, kao i određeni izrazi i definicije (Novi magazin, 2019). Najvažniji problemi, koji se tiču registracije i evidencije verskih zajednica i imovinsko pravnih pitanja, nisu otklonjeni novim predlogom zakona.

Predlog zakona u članu 19 definiše da registracija nije obavezujuća i da odluku o upisu u Registar donosi sama verska zajednica, međutim bez registracije neće imati pravni subjektivitet i neće moći da ostvaruje prava koja joj sledeju (član 18). Čak i da je registrovana po Zakonu o pravnom položaju vjerskih zajednica iz 1977. godine ipak se mora upisati u posebnu evidenciju, što praktično znači ponovnu registraciju i nemogućnost novoosnovane mitropolije da bude pravni sledbenik postojeće mitropolije (član 24) (Srpska pravoslavna crkva, 2019: 20–22).

Sličan problem postoji i sa članovima 62, 63 i 64 koji se tiču imovinsko- pravnih pitanja. Član 62 onemogućava verskim zajednicama korišćenje verskih objekata za koje ne mogu da podnesu dokaze o vlasništvu, odnosno korišćenje onih objekata koji su bili u državnoj svojini do 1. decembra 1918. godine. Ta godina uzima se za prekretnicu zbog prestanka postojanja samostalne crnogorske države i promene pravnog položaja eparhija u Crnoj Gori ušavši u sastav ujedinjene SPC, čime je izgubila status državne crkve (Srpska pravoslavna crkva, 2019: 47–66). Usled toga, za oduzete objekte crkve i verske zajednice neće imati mogućnost

kompenzacije, kao ni mogućnost restitucije nacionalizovane imovine nakon Drugog svetskog rata. Iako je Venecijanska komisija preporučila da verska zajednica učestvuje (a ne samo da bude obavještena) u postupku utvrđivanja koji su verski objekti i zemljište državna svojina čim organ uprave zaduženog za poslove imovine podnese zahtev katastru, član 63 predviđa da katastar u roku od 15 dana od prijema zahteva od strane organa uprave o tome samo obavesti versku zajednicu koja koristi tu nepokretnost (Srpska pravoslavna crkva, 2019: 66–77). Zatim, u članu 64 predviđeno je da, nakon pravnosnažnosti odluke kojom se vrši upis prava državne svojine u katastar nepokretnosti, verska zajednica nastavlja sa korišćenjem nepokretnosti koje su predmet upisa do odluke nadležnog državnog organa za pitanje državnine i korišćenja i raspolaganja ovom nepokretnošću (Paragraf.me, 2019: 10). Time se zaobilazi preporuka Venecijanske komisije da promena vlasnika imovine ne treba automatski da utiče na ranije pravo korišćenja te imovine, iako država ima pravo da postavi stroge uslove korišćenja u cilju očuvanja kulturnog nasleđa. Ujedno, ovom odredbom verskoj zajednici koja je ranije koristila predmetnu nepokretnost nije omogućeno pravo prečeg zakupa.

Uprkos tome što Predlog zakona nije u potpunosti usaglasila sa iznetim zamerkama Venecijanske komisije i Pravnog savjeta Mitropolije (RTS, 2019), Vlada ga je 5. decembra poslala Skupštini na usvajanje (Milić, 2019), gde je Pravna služba dala mišljenje na Predlog zakona da nije usklađen sa Ustavom Crne Gore i postojećim odredbama u pravnoj regulativi, odnosno da odstupa od pozitivne zakonodavne prakse da su država i crkva odvojene (Politika, 2019). Međutim, Zakonodavni odbor je prenebregao mišljenje Pravne službe, podržao usvajanje Predloga zakona i poslao ga u dalju proceduru (RTS, 2019; Vijesti, 2019), te je on usvojen 27. decembra i stupio na snagu 8. januara 2020. godine, nakon potpisivanja ukaza od strane predsednika Mila Đukanovića.

Nezadovoljne Predlogom zakona eparhije SPC u Crnoj Gori su nakon Crkvenog sabora u Ostrogu 21. decembra, zajedno sa vernicima, otpočele sa protestima tražeći od crnogorske vlade da ga povuče iz procedure usvajanja. Nakon njegovog usvajanja, Srpska patrijaršija i Sveti arhijerejski sinod SPC podneli su 17. januara dve inicijative za ocenu ustavnosti Zakona pred Ustavnim sudom, u kojima se navodi da je Zakon u celini suprotan odredbama Ustava Crne Gore i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U inicijativama je traženo da Ustavni sud Crne Gore izda privremenu naredbu za obustavu izvršenja radnji i pojedinačnih akata uz predlog za prioritarno razmatranje predloga. Međutim, obe inicijative su 30. januara povučene

iz procedure (Danas, 2020), nakon čega je premijer Duško Marković pozvao mitropolita Amfilohija na sastanak kako bi pronašli rešenja za primenu spornih članova 62, 63 i 64 Zakona i nagovestio spremnost Vlade da započne dijalog o pripremi Temelnog ugovora (Radio Slobodna Evropa, 2020). Mitropolija je tražila da se zaustavi primena Zakona i da Uprava za nekretnine prestane sa postupkom popisa imovine SPC u Crnoj Gori (Sputnik, 2020b)<sup>11</sup> do izmene pomenutih članova tako da se njima ne pretpostavlja državno vlasništvo nad verskim objektima, već da stranka može pokrenuti spor za dokazivanje vlasništva (Milić, 2020). Istovremeno, Mitropolija je objavila da je pripremljena nova inicijativa za ocenu ustavnosti Zakona, koja će biti upućena Ustavnom sudu nakon verifikacije od strane nadležnih crkvenih tela (Nedeljnik, 2020; Božović, 2020).

Za ravnopravan tretman SPC i drugih verskih zajednica u Crnoj Gori zauzeli su se Sveta stolica, državni sekretar SAD Majk Pompeo i Evropska komisija (Pejović, 2019; Kovačević, 2020; European Parliament, 2020a; European Parliament, 2020b).

## 5. Zaključak

Polazna osnova ovog istraživanja je usvajanje Zakona o slobodi vjeroispovjesti u Crnoj Gori krajem 2019. godine, kao rezultat višegodišnjih loših odnosa između vlasti i eparhija SPC u Crnoj Gori. Imajući u vidu da Zakon sadrži izuzetno problematične odredbe o statusu SPC i njene imovine u Crnoj Gori, neposredno pre njegovog usvajanja otpočeli su protesti pravoslavnih vernika u Crnoj Gori, da bi nakon njegovog stupanja na snagu u januaru 2020. godine oni bili zamenjeni molebanima i litijama, koje su za cilj imale da utiču na crnogorsku vlast da izmeni sporne odredbe Zakona.

Kako je za rezultate ovog istraživanja najvažniji odnos vlasti u Crnoj Gori prema imovini crkava i manastira SPC u Crnoj Gori, autorka je akcenat stavila na analizu imovinsko-pravnih odnosa crkve i države od 15. veka do danas. Tokom istraživanja, došla je do zaključka da je tokom perioda teokratije najveći deo zemljišta bio u posedu crkava i manastira, a da je zatim nakon razdvajanja svetovne i duhovne vlasti sredinom 19. veka vlasništvo nad imovinom razdvojeno između Crkve i države, tako

---

11 Prema podacima Uprave za nekretnine Crne Gore iz 2008. godine o nepokretnostima koje su utvrđene premerima iz 1974. i 1984. godine, ukupna imovina eparhija SPC u Crnoj Gori iznosi 11.245.673m<sup>2</sup>, odnosno 11.184.984m<sup>2</sup> zemljišta i 523 objekta (Sputnik, 2020b).

da je imovina koja je korišćena za normalno funkcionisanje verskog i duhovnog života pripala Crkvi, a ono što nije bilo od suštinskog značaja za crkveni život pripalo je državi. U vezi sa tim, vladari su posebnim poveljama i ukazima-manifestima davali u vlasništvo Crkvi zemljišta na kojima su se nalazili hramovi i manastiri ili potvrđivali odluke prethodnih vladara. Te odluke je potvrdila Stručna komisija za razgraničenje državnih od crkveno-manastirskih imanja u Crnoj Gori, koja je u periodu od 1925–1930. godine donosila rešenja kojima je potvrđeno pravo svojine SPC u Crnoj Gori nad crkveno-manastirskim imanjima i shodno tome odredila obavezu plaćanja laktarine za sve one koji su koristili crkvenu zemlju. Sa uspostavljanjem komunističkog režima, nakon Drugog svetskog rata, imovina crkava i verskih zajednica je oduzimana (nacionalizovana), često ne vodeći računa o osnovnim potrebama njenih hramova i manastira. Nakon raspada SFR Jugoslavije i promena koje su došle nakon toga, a koje su se odnosile i na reafirmaciju uloge Crkve u društvu, imovinsko-pravna pitanja su parcijalno rešena, bez donošenja sveobuhvatnog rešenja. Iako su predstavnici SPC nastojali da reše ostala imovinska pitanja, pre svega pitanje restitucije, do toga nije došlo jer nije postojala dobra volja vlasti u Crnoj Gori. Donošenjem Zakona o slobodi vjeroispovjesti početkom 2020. godine crnogorske vlasti praktično negiraju pitanje restitucije jer stanje vraćaju na period pre 1. decembra 1918. godine, uzimajući tu godinu za prekretnicu zbog prestanka postojanja samostalne crnogorske države i promene pravnog položaja eparhija u Crnoj Gori, koje su ušavši u sastav ujedinjene SPC izgubile status državne crkve. U vezi sa tim, autor ukazuje da iako su eparhije u Crnoj Gori imale status državne crkve, zemljište na kojem su se nalazili hramovi i manastiri bilo je u svojini Crkve, dok je država samo vršila raspodelu crkvenih prihoda i kontrolisala eventualnu prenamenu zemljišta. Svojina Crkve nad pojedinim hramovima i manastirima biće potvrđena početkom šezdesetih godina XX veka njihovim upisom u Registar nepokretnih spomenika kulture u skladu sa Zakonom o zaštiti spomenika i kulture NR Crne Gore iz 1960. godine.

Autor u članku navodi nekoliko faktora koji su od suštinske važnosti za donošenje Zakona o slobodi vjeroispovjesti ukazujući da je ključan bio njihov istovremeni uticaj. Takođe, autor objašnjava kako je tekao proces usvajanja Zakona i daje njegovu analizu posebno ističući da su crnogorske vlasti usvojile Zakon ne uvažavajući u potpunosti mišljenje Venecijanske komisije, naročito u delu koji se odnosi na imovinsko-pravna pitanja verskih zajednica. U tom smislu, usvajanje Zakona dovelo je do politički i bezbednosno nestabilne situacije u zemlji koja može

biti rešena samo uz kompromis dveju strana u dijalogu i podršku međunarodnih faktora. Obe strane imaju svoje interese zbog kojih bi trebalo da žele da se dijalog okonča na pozitivan način. Interes vlasti u Crnoj Gori trebalo bi da bude da pomenuti zakon bude u skladu sa osnovnim ljudskim pravima koja garantuju verske slobode, da pokažu EU da poštuju preporuke Venecijanske komisije i ispunjavaju prelazna merila za Poglavlje 23, koja se tiču poštovanja ljudskih prava i sloboda, u cilju postizanja dobre saradnje sa susedima (Srbijom), uspešnog završetka pregovaračkog procesa i ulasku u članstvo EU. S druge strane, interes eparhija SPC u Crnoj Gori je da se reguliše status imovine, kao i položaj pravoslavnog sveštenstva kroz potpisivanje Temelnog ugovora.

U vezi sa tim, tokom pregovora obe strane trebalo bi da imaju u vidu da su upućene na međusobnu saradnju jer postoje zajednički javni interesi države i Crkve. Uloga države je da štiti prava svojih državljana, što znači da zakonodavac prilikom pisanja zakona treba da ima na umu da su građani istovremeno i vernici čiju slobodu i prava država treba da štiti. Država treba da brine za mir i pravdu, a ne da bude demonstracija moći, jer je zadatak mudre politike da moć obuzda pravom. U zavisnosti od toga kako vlast sprovodi nadležnosti koje su joj dodeljene otvorena je mogućnost za istinsku saradnju crkve i države. U tom smislu, stavovi obe strane treba da prođu kroz transformaciju, razvoj i prilagođavanje, kako bi pravoslavni crkveni život u Crnoj Gori mogao da se odvija na normalan način.

## Literatura/References

Analitika. (2013). *Sveštenik SPC bez dozvole boravka u Crnoj Gori*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.portalanalitika.me/clanak/104264--svestenik-spc-bez-dozvole-boravka-u-crnoj-gori>.

Antena M. (2019). *Zakon vraća državi nezakonito uzeto, Venecijanska komisija saglasna*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.antenam.net/drustvo/142050-zakon-vraca-drzavi-nezakonito-uzeto-venecijanska-komisija-saglasna>.

Arhiv Jugoslavije (AJ). Fond 63. Ministarstvo pravde Kraljevine Jugoslavije. (1928). *Rešenje stručne komisije za razgraničenje državnog od crkvenomanstirskih imanja u Crnoj Gori – regulisanje odnosa između zvatinarazakupaca i crkvenih vlasti*. Cetinje, 5. jun 1928. fasc. 4, br. 297, N928-285 u br. 12/27.

Božović. P. (2020). *Mitropolija predstavila dokument koji potvrđuje da je država smatrala Crkvu vlasnikom imovine*. Pravoslavna mitropolija



crnogorsko-primorska Preuzeto 25. 06. 2020. [https:// mitropolija.com/2020/03/10/mitropolija-predstavila-dokument-koji-potvrđuje-da-je-drzava-smatrala-crkvu-vlasnikom-imovine/](https://mitropolija.com/2020/03/10/mitropolija-predstavila-dokument-koji-potvrđuje-da-je-drzava-smatrala-crkvu-vlasnikom-imovine/).

Vijesti. (2019). Zakonodavni odbor podržao Predlog zakona o slobodi vjeroispovijesti. Preuzeto 25. 06. 2020. [https:// www.vijesti.me/vijesti/politika/pazin-vlada-nema-druge-namjere-osim-da-se-svim-vjernicima-garantuju-ista-prava](https://www.vijesti.me/vijesti/politika/pazin-vlada-nema-druge-namjere-osim-da-se-svim-vjernicima-garantuju-ista-prava).

Vijesti. (2017). *Mitropolit: Vratiti veronauku u škole*. Preuzeto 25. 06. 2020. [https:// www.vijesti.me/vijesti/drustvo/59446/mitropolit-vratiti-vjeronauku-u-skole](https://www.vijesti.me/vijesti/drustvo/59446/mitropolit-vratiti-vjeronauku-u-skole).

Vijesti. (2014). *MUP opet odbio da sveštenicima izda dozvolu za privremeni boravak u Pljevljima*. Preuzeto 25. 06. 2020. [https:// www.vijesti.me/vijesti/drustvo/mup-opet-odbio-da-svestenicima-izda-dozvolu-za-privremeni-boravak-u-pljevljima](https://www.vijesti.me/vijesti/drustvo/mup-opet-odbio-da-svestenicima-izda-dozvolu-za-privremeni-boravak-u-pljevljima).

Večernje novosti. (2017). *Amfilohije: prodaju dušu za NATO i EU*. Preuzeto 25. 06. 2020. [https:// www.novosti.rs/vesti/planeta.300.html:681952-Amfilohije-Prodaju-dusu-za-NATO-i-EU](https://www.novosti.rs/vesti/planeta.300.html:681952-Amfilohije-Prodaju-dusu-za-NATO-i-EU).

Vlada Crne Gore. (2019). Venecijanska komisija u svoje mišljenje uvrstila je pravno obrazloženje Vlade Crne Gore. Preuzeto 25. 06. 2020. [http:// www.gov.me/vijesti/203862/Venecijanska-komisija-u-svoje-misljenje-uvrstila-pravno-obrazlozenje-Vlade-Crne-Gore.html](http://www.gov.me/vijesti/203862/Venecijanska-komisija-u-svoje-misljenje-uvrstila-pravno-obrazlozenje-Vlade-Crne-Gore.html).

Vlada Crne Gore. (2012a). *Potpisan Ugovor o uređenju odnosa od zajedničkog interesa između Vlade Crne Gore i islamske zajednice u Crnoj Gori*. Preuzeto 25. 06. 2020. [http:// www.gov.me/vijesti/111246/Potpisan-Ugovor-između.html](http://www.gov.me/vijesti/111246/Potpisan-Ugovor-između.html).

Vlada Crne Gore. (2012b). *Potpisan Ugovor o uređenju odnosa od zajedničkog interesa između Vlade Crne Gore i jevrejske zajednice u Crnoj Gori*. Preuzeto 25. 06. 2020. [http:// www.gov.me/pretraga/111263/Potpisan-Ugovor-o-uredenju-odnosa-od-zajednickog-interesa-između-Vlade-Crne-Gore-i-jevrejske-zajednice-u-Crnoj-Gori.html](http://www.gov.me/pretraga/111263/Potpisan-Ugovor-o-uredenju-odnosa-od-zajednickog-interesa-između-Vlade-Crne-Gore-i-jevrejske-zajednice-u-Crnoj-Gori.html).

Vlada Crne Gore. (2011). *Temeljni ugovor između Crne Gore i Svete Stolice*. Preuzeto 25. 06. 2020. [http:// www.gov.me/pretraga/106956/Temeljni-ugovor-između-Crne-Gore-i-Svete-Stolice.html](http://www.gov.me/pretraga/106956/Temeljni-ugovor-između-Crne-Gore-i-Svete-Stolice.html).

Gligorijević, B. (1992). *Kominternu, jugoslovensko i srpsko pitanje*. Beograd: Institut za savremenu istoriju.

Danas. (2020). *SPC uputila inicijative Ustavnom sudu za ocenu ustavnosti Zakona o slobodi veroispovesti*. Preuzeto 25. 02. 2020. [https:// www.danas.rs/svet/](https://www.danas.rs/svet/)



spc-uputila-inicijative-ustavnom-sudu-za-ocenu-ustavnosti-zakona-o-slobodi-veroispovesti/.

DPS. (2019). *Politički program DPS VII Kongres*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.dps.me/me/program>.

Duraković Jakšić, Lj. (2020). *Čije su svetinje u Crnoj Gori?: Mitropolija crnogorska nikada nije bila autokefalna*. Beograd: Catena Mundi.

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). (2019). *Opinion on the Draft Law on Freedom of Religion or Beliefs and Legal Status of Religious Communities*. Preuzeto 25. 06. 2020. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)010-e)

European Parliament. (2020a). *Answer given by Mr Várhelyi on behalf of the European Commission*. Preuzeto 25. 06. 2020. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-000276-ASW\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-000276-ASW_EN.pdf)

European Parliament. (2020b). *Answer given by Mr Várhelyi on behalf of the European Commission*. Preuzeto 25.06.2020. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-000906-ASW\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-000906-ASW_EN.html).

Kašić, D. Lj. (1985). *Pogled u prošlost Srpske crkve: kratak istorijski pregled*. Beograd: Sveti arhijerejski sinod Srpske pravoslavne crkve.

Kondić, P. (ur.). (2010). *Živimo u svetinji i slobodi, izabrani spisi, poslanice, besede, akta, pisma i zapisi povodom šezdesetogodišnjice upokojenja patrijarha Gavriila*. Cetinje, Beograd: Izdavačko-informativna ustanova Mitropolije crnogorsko-primorske Svetigora, Institut za teološka istraživanja na Pravoslavnom bogoslovskom fakultetu.

Kovačević, A. (2020). *Ekskluzivno, američki državni sekretar: Crna Gora da povede otvoreni dijalog sa SPC oko Zakona o slobodi vjeroispovesti*. Serbian Times. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://serbiantimes.info/ekskluzivno-americki-drzavni-sekretar-crna-gora-da-povede-otvoreni-dijalog-sa-spc-oko-zakona-o-slobodi-veroispovijesti/>.

Milić, P. (2020). *Održan prvi sastanak eksperata Vlade i MCP o Zakonu o slobodi vjeroispovesti*. Voice of America. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.glasamerike.net/a/crna-gora-vlada-crkva-dijalog/5324550.html>.

Milić, P. (2019). *Vlada usvojila predlog Zakona o slobodi vjeroispovesti*. Voice of America. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.glasamerike.net/a/crna-gora-zakon-vjeroispovijest/5194184.html>.

Mitropolit Mitrofan Ban (1999). *Sabrana dela: Ustrojstvo Crkve, poslanice, članci, pisma i govori 11-12*. Cetinje: Obod.

Nedeljnik. (2020). *Spreman tekst za ocenu ustavnosti Zakona o slobodi veroispovesti u Crnoj Gori*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.nedeljnik.rs/spreman-tekst-za-ocenu-ustavnosti-zakona-o-slobodi-veroisповesti-u-crnoj-gori/>.

Novi magazin. (2019). *Mitropolija SPC: Vlada Crne Gore 'spinuje' da je Venecijanska komisija dala pozitivno mišljenje*. Preuzeto 25. 06. 2020. <http://www.novimagazin.rs/region/mitropolija-spc-vlada-crne-gore-spinuje-da-je-venecijanska-komisija-dala-pozitivno-misljenje>.

Novi Standard. (2019). *Pronađen dokument koji dokazuje da crkve SPC nikada nisu bile vlasništvo države Crne Gore*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.standard.rs/2019/06/24/pronadjen-dokument-koji-dokazuje-da-crkve-spc-nikada-nisu-bile-vlasnistvo-drzave-crne-gore/>.

Petrović Njegoš N. I (2009). *Memoari I. Cetinje*: Svetigora.

Pajović, R. V. (1977). *Kontrarevolucija u Crnoj Gori, četnički i federalistički pokret 1941–1945*. Cetinje: Obod.

Pantić, D. (2006). *Srpska pravoslavna crkva u Kraljevini Jugoslaviji 1929–1941*. s obzirom na pravni položaj, političku ulogu i međuvjerske odnose. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu.

Paragraf.me. (2019). *Predlog zakona o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica*. Preuzeto 25. 06. 2020. [https://www.paragraf.me/nacrti\\_i\\_predlozi/predlog-zakona-o-slobodi-vjeroispovijesti-ili-uvjerenja-i-pravnom-položaju-vjerskih-zajednica.pdf](https://www.paragraf.me/nacrti_i_predlozi/predlog-zakona-o-slobodi-vjeroispovijesti-ili-uvjerenja-i-pravnom-položaju-vjerskih-zajednica.pdf).

Paragraf.me. (2013). *Ustav Crne Gore*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/ustav-crne-gore.html>.

Patrijarh srpski Gavrilo. (1974). *Memoari patrijarha srpskog Gavrila*. Pariz: Editions Richelieu.

Pejović. N. (2019). *Papa Francisko: Zakon neće biti potvrđen bez saglasnosti svih vjerskih zajednica u Crnoj Gori*. Pravoslavna mitropolija crnogorsko-primorska. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://mitropolija.com/2019/12/12/papa-francisko-zakon-nece-bit-potvrdjen-bez-saglasnosti-svih-vjerskih-zajednica-u-crnoj-gori/>.

Podaci.net. (2003). *Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica*. Preuzeto 25. 06. 2020. [http://www.podaci.net/\\_gCGO/zakoni/Zakon\\_o\\_pravnom\\_položaju\\_vjerskih\\_zajednica/m7srvs.html](http://www.podaci.net/_gCGO/zakoni/Zakon_o_pravnom_položaju_vjerskih_zajednica/m7srvs.html).

Politika. (2019). Pravna služba crnogorske skupštine: Zakon o crkvama neustavan. Preuzeto 25. 06. 2020. <http://www.politika.rs/scc/clanak/444415/> Zakon-o-slobodi-veroisповesti-neustavan.

Popović, R. (2009). Pravoslavne pomesne crkve: *prošlost, sadašnjost, geografija, statistika*. Beograd: Radomir Popović.

Puzović, P. (2000). Kratka istorija Srpske pravoslavne crkve. Kragujevac: Kalenić.

Radić, R. (2002). Država i verske zajednice 1945–1970 I, Beograd: Institut za noviju istoriju.

Radić, R. (2011). Život u vremenima – Gavriilo Dožić 1881–1950. Beograd: Institut za noviju istoriju.

Radio Slobodna Evropa. (2011). *Odbijen boravak sedmorice sveštenika SPC u Crnoj Gori*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.slobodnaevropa.org/a/24422482.html>.

Radio Slobodna Evropa. (2020). *Premijer Crne Gore pozvao Amfilohija na razgovor*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.slobodnaevropa.org/a/30402359.html>.

RTS. (2019). *Advokat SPC: Zakon o slobodi veroispovesti krši preporuke Venecijanske komisije*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.rts.rs/page/stories/sr/story/11/region/3783488/advokat-spc-zakon-o-slobodi-veroisповesti-krsi-preporuke-venecijanske-komisije.html>.

Rudorič, N. (2006). *Mitropolit za sva vremena*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.vreme.com/cms/view.php?id=456235>.

RTV. (2020). *Mitropolit Amfilohije: Temeljni ugovor po uzoru na RC i IZ*. Preuzeto 25. 06. 2020. [http://www.rtv.rs/sr\\_lat/region/mitropolit-amfilohije-temeljni-ugovor-po-uzoru-na-rc-i-iz\\_1085929.html](http://www.rtv.rs/sr_lat/region/mitropolit-amfilohije-temeljni-ugovor-po-uzoru-na-rc-i-iz_1085929.html).

RTV. (2008). *Amfilohije: Priznavanje Kosova – sramni žig u istoriji*. Preuzeto 25. 06. 2020. [http://www.rtv.rs/sk/politika/amfilohije-priznavanje-kosova-sramni-zig-u-istoriji\\_84838.html](http://www.rtv.rs/sk/politika/amfilohije-priznavanje-kosova-sramni-zig-u-istoriji_84838.html).

RTVBN. (2012). *Mitropolit Amfilohije: Crna Gora ne treba u NATO*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.rtvbn.com/2104/mitropolit-amfilohije-crna-gora-ne-treba-u-nato>.

RTS. (2019). Odbor podržao zakon; Amfilohije poručuje: Ne dozvolite stid i sram. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.rts.rs/page/stories/ci/story/3/region/3785468/odbor-podrzao-zakon-amfilohije-porucuje-ne-dozvolite-stid-i-sram.html>.

RTCG. (2016). *Sveštenici ne moraju da se prijavljuju*. Preuzeto 25. 06. 2020. <http://www.rtcg.me/vijesti/drustvo/139084/svestenici-ne-moraju-da-se-prijavljaju.html>.

Sava episkop šumadijski (1996). *Srpski jerarsi od devetog do dvadesetog veka*. Beograd-Podgorica-Kragujevac: Evro.

Sputnik. (2020b). *Imovina SPC u Crnoj Gori*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://rs.sputniknews.com/regioni/202001101121514816-imovina-spc-u-crnoj-gorivise-od-11-miliona-metara-kvadratnih-zemljista-i-523-objekta/>.

Sputnik. (2020a). *Objavljen dokument koji dokazuje kome pripada Cetinjski manastir*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://rs-lat.sputniknews.com/regioni/202002131121765185-kome-pripada-cetinjski-manastir/>.

Srpska pravoslavna crkva. (2019). *Primjedbe na Predlog zakona o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica u Crnoj Gori*. Preuzeto 25. 06. 2020. [http://www.spc.rs/files/u5/2010/3/final\\_sa\\_potpisima\\_primjedbe\\_pravnog\\_savjeta\\_na\\_predlog\\_zakona\\_-\\_srpski.pdf](http://www.spc.rs/files/u5/2010/3/final_sa_potpisima_primjedbe_pravnog_savjeta_na_predlog_zakona_-_srpski.pdf).

Stamatović, A. (2014). *Istorija Mitropolije crnogorsko-primorske 1918–2009*. Podgorica: Unireks.

Fakti. (2013). *Amfilohije: Vlast izbegava da sa SPC zaključi „temeljni ugovor“ kao sa Vatikanom*. Preuzeto 25. 06. 2020. [https://www.fakti.rs/serbian-point/njegosevi-srbi/amfilohije-vlast-izbegava-da-sa-spc-zakljuci-temeljni-ugovor-kao-sa-vatikanom?fbclid=IwAR3tulZw2-uIKxFXibcQqV0Hm\\_IPixhBSMPc9Io1z5mIGZ9vHPjHlnnFmLw](https://www.fakti.rs/serbian-point/njegosevi-srbi/amfilohije-vlast-izbegava-da-sa-spc-zakljuci-temeljni-ugovor-kao-sa-vatikanom?fbclid=IwAR3tulZw2-uIKxFXibcQqV0Hm_IPixhBSMPc9Io1z5mIGZ9vHPjHlnnFmLw).

CDM. (2018). *Više od 70 sveštenika bez dozvole boravka u Crnoj Gori*. Preuzeto 25. 06. 2020. <https://www.cdm.me/drustvo/vise-od-70-svestenika-bez-dozvo-le-boravka-u-crnoj-gori/>

**Sanja Arežina, PhD.,**

Consultant,

Office for Coordination Affairs in the Negotiation Process

with the Provisional Institutions of Self-Government in Pristina,

Government of the Republic of Serbia, Belgrade

**ANALYSIS OF REAL-ESTATE PROPERTY ISSUES BETWEEN THE  
SERBIAN ORTHODOX CHURCH AND THE MONTENEGRIN STATE IN  
THE CONTEXT OF ADOPTING THE ACT ON FREEDOM OF RELIGION  
OR BELIEF AND THE LEGAL STATUS OF RELIGIOUS COMMUNITIES**

**Summary**

*The entry into force of the Act on Freedom of Religion or Belief and the Legal Status of Religious Communities (hereinafter: the Freedom of Religion Act) in January 2020 provoked reactions and protests from the Orthodox population of Serbian descent in Montenegro because some provisions of this Act allow for the confiscation of centuries-old real-estate property of the Serbian Orthodox Church dioceses in Montenegro. It should be noted that the Serbian Orthodox Church (SOC) is the only religious community in Montenegro with which the Montenegrin authorities have not concluded a Fundamental Agreement on the Regulation of Mutual Relations. In order to reach a compromise solution, negotiations have begun between the dioceses of the SOC in Montenegro and the Montenegrin authorities. In this article, the author discusses the history of relations between the SOC and the Montenegrin state in the period from the beginnings of Montenegrin statehood in the 15th century to the enactment of the the Freedom of Religion Act in early 2020. In particular, the paper focuses on the regulation of real-estate property issue in that period, the factors that influenced the adoption of this Act, the adoption process, the analysis of provisions related to real-estate property issues, and the recommendations of the Venice Commission. The author uses the structural-functional analysis, induction and deduction methods to prove the basic hypothesis that the Montenegrin authorities will not be able to ignore the legitimate rights of the SOC's dioceses in Montenegro regarding the regulation of real-estate property issues, and that the two sides will find an interest to reach a compromise during the negotiations on the disputed Act and conclude the Fundamental Agreement in order to permanently resolve the status of the Serbian Orthodox Church in Montenegro.*

**Keywords:** *Serbian Orthodox Church (SOC), Montenegro, SOC's dioceses in Montenegro, Act on Freedom of Religion, real-estate property, Fundamental Agreement.*



**Dr Marta Sjeničić,\***

*Viši naučni saradnik, Institut društvenih nauka u Beogradu*

**Sandra Perić,\***

*Direktor Komore socijalne zaštite, Beograd*

**Dragana Marčetić,\***

*Sudija Višeg suda u Beogradu*

UDK: 347.155(497.11 Beograd)

Rad primljen: 05.08.2020.

Rad prihvaćen: 23.09.2020.

## **POLITIKA PRAVOSUDNOG SISTEMA I SISTEMA SOCIJALNE ZAŠTITE PREMA PITANJU POSLOVNESPOSOBNOSTI – PRIKAZ ISTRAŽIVANJA NA TERITORIJI GRADA BEOGRADA\*\***

**Apstrakt:** Posedovanje poslovne sposobnosti predstavlja polaznu tačku za realizaciju većine ljudskih prava. Radi se o sposobnosti zaključivanja pravnih poslova koja, u slučaju da je u potpunosti oduzeta, predstavlja prepreku korišćenju drugih sposobnosti definisanih zakonom: radne, testamentalne, glasačke, sposobnosti zasnivanja porodice, i dr. Njenim oduzimanjem osoba se lišava većine drugih sposobnosti, i pravno i faktički isključuje iz društvenog života.

Mehanizam lišenja poslovne sposobnosti je prisutan u našoj, ali i stranoj sudskoj praksi, kao vid zaštite prava osobe, i kod punoletnih lica se primenjuje onda kada se utvrde mentalne ili intelektualne poteškoće. Pristup načinu utvrđivanja ovih poteškoća je u prošlosti u potpunosti, a u današnje vreme u velikoj meri, medicinski, dok se socijalni model gotovo ne primenjuje. U radu se izlažu rezultati istraživanja sprovedenog u beogradskim centrima za socijalni rad i sudovima. Predmet istraživanja je poboljšanje položaja korisnika usluga socijalne zaštite uvođenjem zakonskog mehanizma da sudovi u određenom roku procenjuju da li

---

\* marta.sjenicic@gmail.com

\* sandraperic@hotmail.rs

\* dada.marcetic@gmail.com

\*\*Rad je napisan u okviru Programa istraživanja Instituta društvenih nauka za 2020. godinu koji podržava Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

*postoje razlozi za dalje trajanje izrečene mere lišenja poslovne sposobnosti, kao i analiza suštinskih razloga za pokretanje postupaka ponovne procene poslovne sposobnosti.*

*Pitanje zaštite prava na poslovnu sposobnost je kod nas retko analizirano na sveobuhvatan način, iz ugla sistema socijalne zaštite i ugla pravosudnog sistema, a oba su relevantna u procesu procene poslovne sposobnosti.*

**Ključne reči:** *poslovna sposobnost, centar za socijalni rad, sud, medicinski model, socijalni model.*

## 1. Uvod

Posedovanje poslovne sposobnosti predstavlja polaznu tačku za realizaciju većine ljudskih prava. Poslovna sposobnost je sposobnost zaključivanja pravnih poslova, a pod ovima se podrazumevaju izjave volje koje proizvode građanskopravna dejstva, tj. nastanak, prenos, promenu ili prestanak subjektivnih građanskih prava. Potpuno lišavanje poslovne sposobnosti predstavlja prepreku za korišćenje drugih sposobnosti definisanih zakonom: radne, testamentalne, glasačke, sposobnosti zasnivanja porodice, i slično. Oduzimanjem poslovne sposobnosti se, dakle, osoba jednim potezom lišava svih drugih sposobnosti, i pravno i faktički isključuje iz društvenog života, iako, možda, obitava u zajednici (a ne u rezidencijalnoj ustanovi).

Institut lišenja poslovne sposobnosti je prisutan u našoj, ali i stranoj sudskoj praksi, kao vid zaštite prava osobe o čijoj se sposobnosti radi, i mahom se primenjuje onda kada se utvrdi mentalni (psihosocijalni) ili intelektualni poremećaj. Pristup načinu utvrđivanja ovog poremećaja je u prošlosti u potpunosti, a u današnje vreme u velikoj meri, medicinski, dok se socijalni model gotovo ne primenjuje. Međutim, psihijatrijska procena osobe, kao mentalno obolele ili intelektualno zaostale, na osnovu medicinske dijagnoze ne mora značiti da osoba nema sposobnost da odlučuje o određenim aspektima sopstvenog života i funkcioniše u društvu.

## 2. Pravna regulativa u oblasti lišenja poslovne sposobnosti i postupanje nadležnih organa

Domaća regulativa, kao i međunarodni pravni akti, a pre svega Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, ukazuju na potrebu promene stava



prema osobama sa invaliditetom, time što im se priznaje sposobnost rasuđivanja, donošenja odluka o svim aspektima svoga života.

Nacionalna regulativa relevantna za pitanja poslovne sposobnosti su *Zakon o vanparničnom postupku*<sup>1</sup> i *Porodični zakon*<sup>2</sup>, kao i *Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom*<sup>3</sup>. Porodični zakon sadrži materijalno pravne norme, odnosno norme koje uređuju ko su potpuno, a ko delimično poslovno sposobna lica, kao i ko su poslovno nesposobna lica, dok *Zakon o vanparničnom postupku* uređuje procedure lišenja poslovne sposobnosti, koje meritorno mogu ishodovati i delimičnim lišenjem, kao i potpunim ili delimičnim vraćanjem poslovne sposobnosti.

Prema Porodičnom zakonu postoje potpuno i delimično lišenje poslovne sposobnosti. Punoletno lice koje zbog svoje bolesti ili smetnji u psihofizičkom razvoju nije sposobno za normalno rasuđivanje te zbog toga nije u stanju da se samostalno stara o sebi i zaštiti svoja prava i interese može biti potpuno lišeno poslovne sposobnosti (član 146 Porodičnog zakona). Zakon, kao razloge za lišenje poslovne sposobnosti navodi "bolest ili smetnje u psihofizikom razvoju", ali ne navodi konkretno koje su to bolesti, koje će dovesti do pokretanja postupka, već se akcenat stavlja na činjenicu da osoba „ne može da se stara o sebi i štiti svoja prava i interese“. Takođe, ne navode se ni neka druga stanja ili poremećaji koji mogu imati teške posledice po rasuđivanje pojedinca (na pr. prekomerna upotreba alkohola ili opojnih sredstava, senilnost i sl.) koji se često u praksi pojavljuju kao razlozi za pokretanje postupaka lišenja poslovne sposobnosti (Draškić, 2015: 334).

Punoletno lice koje zbog bolesti ili smetnji u psihofizičkom razvoju svojim postupcima neposredno ugrožava sopstvena prava i interese ili prava i interese drugih lica može biti delimično lišeno poslovne sposobnosti. Sudskom odlukom o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti određiće se pravni poslovi koje lice delimično lišeno poslovne sposobnosti može, odnosno ne može samostalno preduzimati (član 147 Porodičnog zakona). Ovakvo rešenje je dosta ograničavajuće po lice koje se lišava poslovne sposobnosti, jer omogućava sudu da taksativno navede šta lice može da preduzima. Time se sudu daje dosta

---

1 *Zakon o vanparničnom postupku* („Sl. glasnik SRS“ br. 25/82 i 48/88, „Sl. glasnik RS“ br. 46/95-dr. zakon, 85/2012, 45/2013-dr. zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015-dr. zakon).

2 *Porodični zakon* („Sl. glasnik RS“ br. 18/2005, 72/2011-dr. zakon i 6/2015).

3 *Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom*. „Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori“ br. 49/09.

široko diskreciono ovlašćenje, s obzirom da je dijapazon radnji koje svako lice u toku dana, nedelje, meseca, godine, života, može da preduzme, gotovo beskrajan. U tom smislu ne bi trebalo oslanjati se na to da će sudija da se udubi u taj beskraj i da stvarno proceni i nabroji šta sve može, a šta ne može da preduzima. Trebalo bi, zapravo, odrediti vrstu poslova koje osoba *ne može* da obavlja, što bi značilo da *sve ostale poslove može*.

Prema Zakonu o vanparničnom postupku, postupak lišenja poslovne sposobnosti pokreće i vodi sud po službenoj dužnosti, *kao i po predlogu organa starateljstva (centra za socijalni rad)*, bračnog ili vanbračnog supružnika, deteta ili roditelja lica ili samog lica o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje. Centri za socijalni rad, koji vrše funkciju organa starateljstva, sudeći po sudskoj statistici, u najvećem broju slučajeva i iniciraju postupak lišavanja poslovne sposobnosti (ali retko iniciraju njene ponovne procene) (Sjeničić, Perić, 2020: 67).

Istraživanje koje je sproveo MDRI-S<sup>4</sup> tokom 2019. godine ukazuje na činjenicu da je tokom 2018. godine, u uzorku od 110 centara za socijalni rad, broj podnetih predloga za lišenje poslovne sposobnosti bio 738, a da su preko polovine predloga (371) podneli centri za socijalni rad, naročito kada su u pitanju mlade osobe, dok su svi drugi zakonom ovlašćeni predlagači pokretali postupke u manje od 50% slučajeva i to najčešće kada su u pitanju starije osobe (Beker, Perić, i Stefanović, 2020: 8). Za razliku od pokretanja postupaka lišenja poslovne sposobnosti, centri za socijalni rad su retko pokretači postupaka za vraćanje, odnosno preispitivanje poslovne sposobnosti čak ni u situacijama kada su neposredni staratelji<sup>5</sup>. Kada su u pitanju postupci preispitivanja poslovne sposobnosti, navedeno istraživanje govori o tome da u 50 centara za socijalni rad, odnosno u skoro polovini ispitivanih lokalnih samouprava, tokom 2018. godine nije iniciran nijedan postupak vraćanja poslovne sposobnosti (Plazanić 2020: 37).

Postupak koji sprovode centri za socijalni rad se prvenstveno odnosi na procenu stanja i potreba lica koje je lišeno poslovne sposobnosti. U skladu sa savremenim pristupima u socijalnom radu, procena bi trebalo da bude holistička i da obuhvata sve aspekte funkcionisanja korisnika i sačinjena je od nekoliko oblasti – opis i procena ličnih snaga, potreba, rizika i ograničenja, opis i procena porodičnih faktora

---

4 Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom.

5 Nalazi ovog istraživanja pokazuju da je u 110 opština koje su učestvovalе u istraživanju, 3064 osoba koja su pod neposrednim starateljstvom centra za socijalni rad, što čini 37,6% od ukupnog broja lica lišenih poslovne sposobnosti.

i procena sredinskih faktora (član 56 Pravilnika o organizaciji, normativima i standardima rada u centrima za socijalni rad). Prilikom sačinjavanja predloga za lišenje ili vraćanje poslovne sposobnosti, centri za socijalni rad moraju da „navedu činjenice na kojima se predlog zasniva, kao i dokaze kojima se činjenice utvrđuju ili čine verovatnim“ (Poljavić, Vlašković, 2019: 369). Često se dešava da stručni radnici, u slučajevima kada pokreću postupke lišenja ili vraćanja poslovne sposobnosti, akcenat stavljaju na nedostatke osobe, vodeći se njenom medicinskom dijagnozom, a ne preostalim sposobnostima i kapacitetima osobe, funkcionisanjem, veštinama i podrškom iz okruženja. Najčešće se ne koriste dodatnim tehnikama za prikupljanje i analizu podataka kao što su različite skale procene i drugi merni instrumenti koji bi pomogli da se na objektivnan način sagleda funkcionalnost korisnika. Samim tim, nalazi i mišljenja koji se dostavljaju sudu u ovim postupcima nisu potpuni niti potkrepljeni dokazima.

Sud ispituje da li je punoletno lice prema stepenu sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima. Pored saslušanja samog lica koje se lišava poslovne sposobnosti i drugih lica koje zakon određuje, kao dokaz mora da bude izveden i pregled od najmanje dva lekara odgovarajuće specijalnosti koji će dati nalaz i mišljenje o duševnom stanju i sposobnosti za rasuđivanje tog lica. Na osnovu svih izvedenih dokaza sud donosi odluku o lišenju poslovne sposobnosti. Pored psihijatrijske ekspertize, *sud ima mogućnost da izvede i druge dokaze*. Na primer, ako su osobe sa invaliditetom smeštene u rezidencijalne ustanove, ponekad socijalni i drugi radnici zaposleni u njima znaju više o situaciji i ponašanju osobe nego psihijatri veštaci; nalaz i mišljenje organa starateljstva o funkcionisanju osobe u svojoj sredini može da bude značajno dokazno sredstvo za procenu poslovne sposobnosti (Sjeničić, Jovanović, 2017: 116). Ipak, iz istraživanja koje će u daljem tekstu biti pomenuto, proizilazi da sudovi nedovoljno koriste mogućnost izvođenja dokaza na ovakav način.

Pored postupaka lišenja poslovne sposobnosti, sud odlučuje i o postupcima *vraćanja potpune ili delimične poslovne sposobnosti* kada prestanu razlozi za lišenje, odnosno ograničenje poslovne sposobnosti.

Izmenama Zakona o vanparničnom postupku iz 2014. godine, uvedena je mogućnost da sud može rešenjem odrediti da lice prema kome se vodi postupak, privremeno ali najduže 30 dana, bude smešteno u zdravstvenu ustanovu (član 38, stav 1, tačka 3 Zakona o vanparničnom postupku). Izmenama Zakona je, takođe, uvedeno da će, u rešenju kojim je odlučio o

lišenju poslovne sposobnosti, *sud odrediti rok u kome će se proveriti da li postoje razlozi za dalje trajanje izrečene mere, a koji ne može biti duži od tri godine* (Čl. 40, stav 1, tačka 2 Zakona o vanparničnom postupku). To bi značilo da sud na tri godine, po službenoj dužnosti, pokreće postupak u kome se ispituje postojanje ulova za vraćanje poslovne sposobnosti *ukoliko to ne pokrene neko od zainteresovanih lica*. Ako postupak pokrene sud po službenoj dužnosti, troškove tog postupka snosi država (Sjeničić, Vesić, 2017: 71).

Pored Porodičnog zakona i Zakona o vanparničnom postupku, postoji i druga nacionalna regulativa vezana za pitanja poslovne sposobnosti, relativno usklađena sa međunarodnim dokumentima.<sup>6</sup>

Kao što je već pomenuto, za prelazak sa medicinskog na socijalni model procene sposobnosti naročito je važna Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba sa invaliditetom, koja je ratifikacijom postala deo nacionalne regulative, a njene odredbe imaju snagu jednaku odredbama domaće regulative. Konvencija čitavom svojom sadržinom ukazuje na promenu pravca od, još uvek uobičajenog, rutinskog stava da treba lišavati poslovne sposobnosti osobe sa mentalnim smetnjama, prema stavu da osobama kojima je potrebna podrška u realizaciji njihove poslovne sposobnosti, istu treba i obezbediti, umesto da im se ova sposobnost oduzima (Thornicroft i drugi, 2011, 236). Zapravo, Konvencija koristi izraz „*legal capacity*”, što bi u prevodu na srpski bila poslovna sposobnost (s obzirom da u anglosaksonskom pravu ne postoji podela na pravnu i poslovnu sposobnost) (član 12 Konvencije o zaštiti prava osoba sa invaliditetom). Međutim, u prevodu Konvencije na srpski jezik, iskorišćen je izraz „*pravni kapacitet*” i to, verujemo, ne slučajno. Tekst Konvencije ukazuje na to da nije stvar o poslovnoj ili pravnoj sposobnosti, već o sposobnosti za rasuđivanje, kapacitetu osobe sa invaliditetom da po različitim pitanjima relevantnim za nju odlučuje sama ili uz podršku druge osobe („*supported decision making*”), umesto da za nju odlučuje neko drugi („*substitute decision making*”) (Sjeničić, Perić, 2020: 69).

Države potpisnice Konvencije, uključujući Srbiju, smatraju se odgovornim za realizaciju obaveze da poštuju, štite i omogućе realizaciju prava svih osoba sa invaliditetom da žive u zajednici, sa mogućnostima izbora koje imaju i druga lica. One su obavezne da preduzmu efikasne i adekvatne mere da omogućе osobama sa invaliditetom mogućnost potpunog

6 Strategija unapređenja položaja osoba sa invaliditetom u Republici Srbiji za period od 2020. do 2024. godine, Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, Zakon o pravima pacijenata, Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, Zakon o zdravstvenoj zaštiti i dr.

korišćenja njihovih prava i njihovo puno uključivanje u zajednicu. Ta prava su, na primer: pravo na ličnu slobodu i bezbednost (član 14 Konvencije o zaštiti prava osoba sa invaliditetom), sloboda od torture ili surovog, nehumanog ili degradirajućeg tretmana ili kažnjavanja, i od eksploatacije, nasilja i zloupotrebe (članovi 15 i 16 Konvencije o zaštiti prava osoba sa invaliditetom), pravo na samostalan život i uključenost u zajednicu (član 19 Konvencije o zaštiti prava osoba sa invaliditetom), pravo na uživanje najvišeg dostupnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja (član 25 Konvencije o zaštiti prava osoba sa invaliditetom), prava na rad i zapošljavanje (član 27 Konvencije o zaštiti prava osoba sa invaliditetom), pravo na adekvatan standard života (član 28 Konvencije o zaštiti prava osoba sa invaliditetom).

U cilju unapređenja mehanizama zaštite prava osoba sa invaliditetom na uživanje sposobnosti za rasuđivanje i pune primene zakonskih rešenja propisanih Konvencijom i Zakonom o vanparničnom postupku, u korist osoba sa invaliditetom, tokom 2019. i 2020. godine sprovedeno je istraživanje na temu stava prema poslovnoj sposobnosti osoba sa invaliditetom, pravosudnog i sistema socijalne zaštite, na teritoriji Grada Beograda. U daljem tekstu će biti izložena ova istraživanja i njihovi rezultati.

### **3. Kratak prikaz instrumenata istraživanja o načinu primene zakonskog rešenja procene poslovne sposobnosti**

Tokom 2019. godine Komora socijalne zaštite je zajedno sa Institutom društvenih nauka sprovedla istraživanje čija se prva faza sastojala od analize uzorka sedamdeset i jednog centra za socijalni rad<sup>7</sup> (od 170 centara ukupno u Srbiji). U uzorak su uključena i pojedina odeljenja Gradskog centra za socijalni rad grada Beograda (od čijih je sedamnaest

---

7 CSR Alibunar, Ada, Aleksandrovac, Aleksinac, Apatin, Arilje, Babušnica, Bačka Palanka, Bački Petrovac, Batočina, Bela Crkva, Bela Palanka, Blace, Bosilegrad, Brus, Bujanovac, Čačak, Čićevac, Čoka, Čuprija, Dimitrovgrad, Doljevac, Gornji Milanovac, Irig, Ivanjica, Kladovo, Koceljeva, Kovačica, Kraljevo, Kruševac, Leposavić, Loznica, Ljig, Mali Zvornik, Međuopštinski centar Kosovska Mitrovica, Nova Varoš, Novi Sad

\*Odeljenje Beočin, Novi Sad, Požarevac Požega, Priboj, Prijepolje, Ražanj, Rekovac, Senta, Šid, Sjenica, Smederevo, Sokobanja, Srbobran, Stara Pazova, Međuopštinski centar Štrpce, Prizren i Gnjilane, Subotica, Trstenik, Užice, Varvarin, Veliko Gradište, Vrnjačka Banja, Žabalj, Žagubica, Žitište, Zrenjanin, Dimitrovgrad, Gradski centar za socijalni rad Beograd i to odeljenja Zemun, Savski Venac, Sopot, Voždovac, Surčin, Rakovica, Obrenovac, Mladenovac, Grocka, Barajevo, Novi Beograd, Čukarica i Stari grad.

odeljenja<sup>8</sup>, trinaest uzelo učešća u istraživanju<sup>9</sup>). Istraživanje je imalo za cilj analizu primene zakonskog rešenja procene poslovne sposobnosti u cilju zaštite prava i interesa korisnika lišenih poslovne sposobnosti, odnosno analiziranje da li se zaštita korisnika poboljšala nakon uvođenja novog zakonskog rešenja u vezi sa institutom lišenja poslovne sposobnosti, kojim se obavezuju sudovi da u određenom roku, ne dužem od tri godine, procenjuju da li postoje razlozi za dalje trajanje izrečene mere lišenja poslovne sposobnosti. Istraživanje je takođe bilo usmereno na ispitivanje suštinskih razloga za pokretanje postupaka ponovne procene/preispitivanja poslovne sposobnosti (pored formalne obaveze suda utvrđene izmenama Zakona o vanparničnom postupku iz 2014. godine).

Prva faza istraživanja se sastojala od kvantitativnog i kvalitativnog dela. Kvantitativni se, između ostalog, odnosio na analizu podataka o broju lica u potpunosti lišenih poslovne sposobnosti, broju lica koja su delimično lišena poslovne sposobnosti, broj pokrenutih postupaka za vraćanje poslovne sposobnosti u odnosu na subjekte koji su pokrenuli postupak, u odnosu na smeštaj štićenika, u odnosu na godine života štićenika (odrasli i stari), broj postupaka koji je pozitivno rešen (u kojima je korisnicima potpuno ili delimično vraćena poslovna sposobnost) u odnosu na smeštaj štićenika, po godinama (u odnosu na odrasle i stare); i, broj postupaka vraćanja poslovne sposobnosti koji je obustavljen ili prekinut, po godinama (u odnosu na odrasle i stare).

Kvalitativni deo se odnosi na najčešće razloge za pokretanje postupaka ponovne procene poslovne sposobnosti, motivatore prilikom davanja predloga za vraćanje poslovne sposobnosti, i najčešće razloge zbog kojih se obustavljaju postupci lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti korisnika.

Podaci su prikupljeni upitnikom koji je distribuiran centrima za socijalni rad elektronskim putem tokom avgusta 2019. godine. Centri za socijalni rad su davali podatke o slučajevima koji se vode kod njih kao predmeti.<sup>10</sup> Međutim, kada se radi o postupcima lišenja poslovne sposobnosti, centar za socijalni rad je, svakako, u gotovo svim slučajevima, uključen ili upoznat sa vođenjem postupka, radi zaštite

---

8 Barajevo, Voždovac, Grocka, Zvezdara, Zemun, Lazarevac, Mladenovac, Novi Beograd, Obrenovac, Palilula, Rakovica, Savski venac, Sopot, Stari Grad, Surčin i Čukarica.

9 Zemun, Savski venac, Sopot, Voždovac, Surčin, Rakovica, Obrenovac, Madenovac, Grocka, Barajevo, Novi Beograd, Čukarica i Stari grad.

10 Shodno načinu evidentiranja dokumentacije u skladu sa Uredbom o kancelarijskom poslovanju „Sl. glasnik RS“ br. 21/20.

interesa lica o čijoj se poslovnoj sposobnosti radi. Isto tako, egzaktni broj vanparničnih postupaka nije bio toliko relevantan u istraživanju, koliko tendencija ka ponovnom pokretanju postupaka, kao i tendencija ka potpunom, delimičnom lišenju ili vraćanju poslovne sposobnosti, u toku postupaka.

U drugoj fazi istraživanja, 2019–2020. godine, analizirane su sudske odluke koje su se ticale lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, sprovedena je analiza odluka Prvog, Drugog i Trećeg osnovnog suda u Beogradu donetih 2019. godine po pitanju pokretanja i ishoda postupaka o lišenju i ponovnoj proceni poslovne sposobnosti. Analiza je obuhvatila 13 opština grada Beograda koje pripadaju užem gradskom jezgru (Prvi osnovni sud – Vračar, Zvezdara, Palilula, Savski venac i Stari grad; Drugi osnovni sud – Voždovac, Grocka, Rakovica i Čukarica; i Treći osnovni sud – Zemun, Novi Beograd i Surčin) (član 3 Zakona o sedištima sudova i javnih tužilaštava).

#### **4. Ključni nalazi istraživanja**

##### ***4.1. Rezultati istraživanja sprovedenog na uzorku odeljenja Gradskog centra za socijalni rad u Beogradu***

###### *4.1.1. Pokretanje postupaka lišenja poslovne sposobnosti*

Od trinaest beogradskih opština analiziranih sa stanovišta slučajeva centara za socijalni rad, u čak osam je broj lišenja u blagom porastu posle 2014. godine, odnosno posle izmena Zakona o vanparničnom postupku. Od tih osam, četiri su centralne beogradske opštine, dok je četiri prigradskih opština. Ovo je važno napomenuti jer se najveći broj edukacija na temu poslovne sposobnosti i njene procene prema socijalnom a ne prema medicinskom modelu, kao i edukacija na temu obavezne ponovne procene poslovne sposobnosti (sa ciljem da se utvrdi da li se kod osobe nešto promenilo u sposobnosti donošenja odluka) na tri godine, sprovodio u Beogradu. U tom smislu je podatak da je broj lišenja posle 2014. godine u porastu, dosta obeshrabrujući. Naravno, porast lišenja ne mora biti samo posledica nedovoljne edukacije. Broj činilaca koji utiču na ovakve ishode postupaka je veliki, i treba ih tražiti i u strukturi stanovništva, koncentraciji stanovništva u beogradskim opštinama, socijalno-ekonomskim uzrocima i slično. No, svakako, ne treba zanemariti potencijalan nedostatak znanja kod svih učesnika u postupku lišavanja poslovne sposobnosti.



U četiri (tri gradske opštine i jedna prigradska) od trinaest odeljenja broj lišenja je stabilan, odnosno sličan kao pre 2014. godine ili varira, a u jednom odeljenju je u blagom padu (prigradska opština).

#### *4.1.2. Postupci ponovne procene/preispitivanja poslovne sposobnosti*

S obzirom na veličinu beogradskih opština, malo je postupaka za ponovnu procenu poslovne sposobnosti pokrenuto (za devet odeljenja prijavljuje se trideset i jedan pokrenut postupak ukupno za ceo period posmatranja), a tamo gde jesu pokrenuti uglavnom su pozitivno rešeni (par njih još nije okončano). Tri od navedenih trinaest odeljenja ili nije pokretalo postupke, ili jednostavno nije popunilo tu rubriku. Jedno prigradsko beogradsko odeljenje je ciljano pokrenulo 2017. godine postupke za preispitivanje odluka o lišenju poslovne sposobnosti za sva lica koja su bila na evidenciji tog odeljenja kao lica pod starateljskom zaštitom. Takvih je osoba bilo 254, ali nikome nije vraćena poslovna sposobnost u potpunosti, samo je jednom licu delimično vraćena. U smislu pokretanja postupaka, ovo je pozitivan izuzetak koji se sastoji u razumevanju uloge centra za socijalni rad. Većina ovih postupaka je, međutim, pokrenuta da bi se ispitao "psihički status korisnika", a nije pomenuta socijalna funkcionalnost istih, što je jedno od objašnjenja činjenice da sposobnost nije nikome vraćena. Naravno, motiv centara za socijalni rad da pokrene postupke ne obavezuje sud u izvođenju drugih dokaza (pored medicinskih) koji mu stoje na raspolaganju. U tom smislu, propusti u smislu nepotpunog dokaznog postupka se mogu naći i na strani drugih učesnika u postupku lišenja, a ne samo na strani centra za socijalni rad.

Od 2014. godine do trenutka sprovođenja istraživanja prošlo je skoro pet godina. Do sada su sve odluke o lišenju ili delimičnom lišenju poslovne sposobnosti bar jednom morale biti revidirane. Postupke ponovne procene, naravno, nije morao pokretati centar za socijalni rad, ali je on jedan od potencijalnih pokretača, i svakako jedan od najpozvanijih da postupak pokrene<sup>11</sup>, budući da je centar, često, i staratelj

---

11 Prema Pravilniku o organizaciji, normativima i standardima rada centra za socijalni rad, centri imaju obavezu ponovnog pregleda tj. realizovanja ponovne procene (revizije) osoba koja su pod starateljskom zaštitom. Tako da i u okviru ovih postupaka mogu proceniti neophodnost pokretanja postupaka za vraćanje poslovne sposobnosti ukoliko se proceni da korisnik funkcioniše bolje, da je samostalniji, da može samostalno da zastupa i štiti svoja prava i interese i sl. Takođe, i Porodični zakon nalaže obavezu podnošenja starateljskog izveštaja, njegovo preispitivanje od strane centra za socijalni rad, kao i njegovo usvajanje. Starateljski izveštaj bi treabalo da sadrži i podatke koji se odnose na funkcionisanje štićenika u



lica bez poslovne sposobnosti, pa time i nadležan da se brine o njegovim interesima. Čak i da nije pokretač, centar za socijalni rad bi trebalo da ima uvid u to da li je neko drugi pokrenuo postupak, ali u praksi obično nije tako.

Malibroj pokrenutih postupaka za ponovnu procenu poslovne sposobnosti može biti posledica raznih faktora (socijalnih, ekonomskih, nedovoljna razvijenost usluga u zajednici), ali ukoliko se visok broj lica lišenih poslovne sposobnosti poveže sa nepokretanjem postupaka za ponovnu procenu poslovne sposobnosti, može se svakako zaključiti da je jedan od razloga rasta broja lica koja su lišena i nedostatak svesti stručnih radnika centara za socijalni rad da su aktivni učesnici u postupku, a oni su, kao organi starateljstva, najpozvaniji da se bave pitanjima poslovne sposobnosti korisnika.

U navedenim beogradskim opštinama, dva odeljenja od deset koja su odgovorila na pitanje razloga pokretanja ponovne procene poslovne sposobnosti navela su *mešovite razloge* (medicinske, ali i socijalne), npr. „zdravstveno stanje pod kontrolom i redovnom terapijom u višegodišnjoj stabilnoj remisiji, ali i funkcionisanje korisnika u pogledu samostalnosti i uspešnog zadovoljavanja primarnih potreba, uz uspešnu aktivaciju kapaciteta korisnika. Stimulativna porodična sredina i adekvatna podrška”. Ili „Bolje funkcionisanje lica uz lečenje i adekvatnu terapiju. Lekarski izveštaji o statusu i funkcionisanju”. Niko od stručnih radnika ne navodi šta znači „bolje funkcionisanje korisnika”, odnosno, u kojoj oblasti je bolje.

Polovina od broja centara koji su dali odgovore na ovo pitanje navodi razloge za iniciranje postupka ponovne procene poslovne sposobnosti uglavnom *zdravstvenog karaktera*: „Poboljšanje zdravstvenog stanja korisnika. Potpuna apstinencija od psihoaktivnih supstanci i zloupotrebe alkohola; Nalaz neuropsihijatra (sudskog veštaka) uglavnom potvrdi prethodnu odluku suda i lice i dalje ostane pod starateljskom zaštitom. Sudski veštaci, u pretežnom broju slučajeva, na osnovu svoje procene potvrde prethodnu meru, te lice i dalje ostaje u istom statusu; Dugotrajna stabilna remisija usled redovnog uzimanja terapije; Apstinencija od alkoholizma; Poboljšanje u psihičkom statusu korisnika.“ Među njima ima i centara iz centralnih gradskih i prigradskih opština Beograda. Treba napomenuti da su neki razlozi

---

prethodnom periodu, sposobnost neposredne brige o sebi, snalaženje u socijalnom okruženju i sl.

dvosmisleni i da se, zbog kratkog odgovora, ne može ući u suštinu stava. Na primer, „poboljšanje u psihičkom statusu korisnika“ može značiti da se vodi računa samo o zdravstvenom stanju, ali i da se uzima u obzir korisnikovo sveopšte funkcionisanje.

Tri od deset odeljenja (od čega dva iz prigradskih opština) koja su odgovorila na pitanje najčešćih razloga za pokretanje postupka vraćanja poslovne sposobnosti, navelo je gotovo samo tzv. *socijalne razloge* za pokretanje postupka: „Sveukupno funkcionisanje lica pod starateljstvom; Briga o najboljem interesu šticećenika i uvažavanje njegovih građanskih prava; Primena teorijsko-metodološkog pristupa u socijalnom radu i korišćenje sistemsko-ekološke perspektive, posebno poslednjih godina, umnogome pozitivno utiču na konkretan rad sa korisnicima. Potreba prilagođavanja i razvijanja sistema socijalne zaštite sa drugim sistemima u društvu, kao i intenzivnija podrška lokalne zajednice, između ostalog, najviše bi pomogla korisnicima koji su lišeni poslovne sposobnosti kao i organu starateljstva da pruži svu neophodnu podršku za kvalitetno funkcionisanje korisnika lišenih poslovne sposobnosti u otvorenoj zaštiti i na taj način još više podrži koncept deinstitucionalizacije ustanova socijalne zaštite. Ovakav stav pokazuje postojanje jasne svesti među stručnim radnicima određenih beogradskih odeljenja o potrebi procene korisnika prema “socijalnom modelu” (ekološko sistemskom modelu), odnosno nevezano isključivo za dijagnozu i njegovo zdravstveno stanje. I, kao što je rečeno, pored suštinskih razloga, Odeljenje Mladenovac je kao razlog navelo i to što je ponovna procena obaveza prema izmenama Zakona o vanparničnom postupku iz 2014. godine.

Analizirajući otvorene odgovore, možemo da primetimo da stručni radnici, u slučajevima kada pokreću postupke iz tzv. socijalnih razloga, ne navode konkretne oblasti u kojima se primećuje bolje funkcionisanje korisnika, na koji način ponašanje i funkcionisanje korisnika doprinosi kvalitetu njegovog života. To nije slučaj kada je reč o razlozima zdravstvenog karaktera, gde navode konkretna ponašanja ili situacije koje utiču na donošenje odluke o pokretanju postupka preispitivanja odluke o vraćanju poslovne sposobnosti. Upravo ovo govori u prilog i dalje prisutnom prevladavanju medicinskog modela procene korisnika, čak i u situacijama kada se socijalni faktori navode kao opredeljujući.

#### *4.1.3. Obustave postupka vraćanja poslovne sposobnosti*

Pitanje razloga obustave postupka je postavljeno kao zbirno pitanje i za inicijalni postupak lišenja, kao i postupak provjere razloga za dalje trajanje mere lišenja. Odgovori koji se mogu smatrati zajedničkim u najvećem broju slučajeva obustave su: smrt korisnika, nedolazak korisnika na ročište ili nepojavljivanje predlagača, povlačenje predloga. U određenim slučajevima, razlog obustave postupka je mali broj zaposlenih i stručnih radnika i njihova nemogućnost da se pojave na ročištu kao privremeni neposredni staratelji, u kom slučaju sud ne prihvata drugog stručnog radnika sa ovlašćenjima, što se može tumačiti i kao kadrovski i kao organizacioni nedostatak organa starateljstva.

Kao osnov obustave postupka provjere razloga za dalje trajanje lišenja navodi se i nedostatak podrške zajednice, nedovoljni resursi za savetodavni rad sa korisnikom, nedovoljna porodična podrška. Ovi razlozi pokazuju nedostatak sistemskih resursa koji bi omogućili društvenu podršku licu o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje.

U određenom broju slučajeva se navodi da je glavni razlog obustave ovog postupka to što su sudski veštaci konstatovali da nije došlo do promene u psihičkom stanju koja bi bila značajna za vraćanje poslovne sposobnosti. Kao razlog nepokretanja ovakvog postupka se navodi da ordinirajući psihijatri jako retko daju u izveštajima predlog i izjašnjenje u pogledu pokretanja ovakvog postupka.

Ukoliko se radi o obustavi postupka lišenja, kao razlog se navodi i poboljšanje psihičkog statusa lica i funkcionisanja u okruženju.

Anketa sprovedena u određenom broju odeljenja Gradskog centra za socijalni rad Beograd pokazuje svest o potrebi procene korisnika i prema "socijalnom modelu", odnosno ne u potpunosti vezano za dijagnozu i njegovo zdravstveno stanje. Sa druge strane, izostaje inicijativa centra, odnosno odeljenja, kao organa starateljstva da pokreće postupke ponovne procene (sem u slučaju jedne prigradske opštine), što zbog nedostatka znanja da se na ovakav način zastupaju najbolji interesi korisnika, što zbog nedostatka vremena zbog opterećenosti poslom, a što zbog stava da je za to potrebno pozitivno mišljenje veštaka psihijatra, a možda i zbog oslanjanja na to da će sud postupak pokrenuti po službenoj dužnosti.

Rezultati istraživanja ukazuju da stručni radnici percipiraju neophodnost holističke procene, ali i nedostatak ljudskih resursa u socijalnoj zaštiti koji bi se na suštinski način bavili time, kao i

svest o nedostatku usluga u zajednici kojima bi se korisnik koji ima sposobnost za rasuđivanje podržao u njenoj realizaciji.

Sa druge strane, u pojedinim odeljenjima postoji zabluda o tome da postupak treba obustaviti ako sudski veštaci psihijatri konstatuju da nije došlo do promene u psihičkom stanju koja bi bila značajna za vraćanje poslovne sposobnosti, odnosno da postupak ne treba ni pokretati ako ordinirajući psihijatri ne daju u izveštajima predlog i izjašnjenje u pogledu pokretanja postupka ponovne procene. Ovo ukazuje na potrebu kontinuirane edukacije stručnih radnika u socijalnoj zaštiti o pravnim mehanizmima procene poslovne sposobnosti, kao i o dokaznim sredstvima koja se u postupcima mogu koristiti (bez ograničavanja samo na sredstva koja su obavezna, kao što je psihijatrijsko veštačenje) (Sjениčić, Perić, 2020: 76).

#### ***4.2. Rezultati istraživanja sudske prakse vanparničnih beogradskih sudova***

Kada se radi o sudskoj praksi u ovoj oblasti, kao što je pomenuto, istraživana je praksa Prvog, Drugog i Trećeg osnovnog suda u Beogradu, koji pokrivaju teritoriju od 12 (od ukupno 17) opština Grada Beograda<sup>12</sup>, što znači da pokrivaju, mereno po broju opština, okvirno dve trećine Beograda. Predmet istraživanja bili su: postupci za lišenje poslovne sposobnosti (bilo delimično, bilo potpuno), postupci za vraćanje poslovne sposobnosti i postupci provere postojanja uslova za lišenje poslovne sposobnosti. Razmatrani su samo postupci okončani u 2019. godini, a rezultati istraživanja biće prezentovani po sudovima.

##### *4.2.1. Prvi osnovni sud u Beogradu*

U ovom sudu u 2019. godini okončano je 119 postupaka lišenja, provere da li ima uslova za vraćanje i vraćanja poslovne sposobnosti. Od ovog broja, 24 postupaka je pokrenuto pre 2014. godine, a počev od 2014. godine 95 postupaka. Potpunim lišenjem poslovne sposobnosti okončano je 25 postupaka, i to u svim slučajevima sa vremenom provere od 3 godine.

---

<sup>12</sup> Prema članu 3 Zakona o sedištim sudova i javnih tužilaštava pomenuti sudovi su nadležni za sledeće opštine: Prvi osnovni sud u Beogradu za teritoriju gradskih opština Vračar, Zvezdara, Palilula, Savski venac i Stari grad; Drugi osnovni sud u Beogradu za teritoriju gradskih opština Voždovac, Grocka, Rakovica i Čukarica; Treći osnovni sud u Beogradu za teritoriju gradskih opština Zemun, Novi Beograd i Surčin.

Četiri postupka je okončano odbijanjem predloga za lišenje poslovne sposobnosti. Pet postupaka je okončano delimičnim lišenjem poslovne sposobnosti, najčešće u pogledu raspolaganja imovinom i znatnijim novčanim sredstvima, kao i u pogledu donošenja odluka koje se tiču lečenja. Kod ovih pet postupaka, ni u jednom vreme provere da li postoje uslovi za vraćanje poslovne sposobnosti nije kraće od 3 godine. Jedan postupak je okončan potpunim vraćanjem poslovne sposobnosti, a predlagač je bio Gradski centar za socijalni rad Odeljenje Vračar. Licu je poslovna sposobnost vraćena u postupku preispitivanja uslova za lišenje poslovne sposobnosti. Jedanaest postupaka okončano je odbacivanjem predloga, od čega dva zbog nedostatka sredstava za veštačenje. Dvanaest postupaka za proveru uslova za vraćanje poslovne sposobnosti okončano je rešenjem da nema uslova za vraćanje i novim vremenom provere od 3 godine. Ponovna procena poslovne sposobnosti u svim slučajevima pokrenuta je po službenoj dužnosti, po proteku roka provere. Trideset i pet postupaka za lišenje, proveru ili vraćanje poslovne sposobnosti okončano je obustavom zbog smrti stranke – protivnika predlagača. Dvadeset i tri postupka okončano je povlačenjem predloga. Na drugi način okončano je sedamnaest postupaka.

U većini postupaka za lišenje i proveru uslova za postojanje razloga za produženje lišenja korišćeni su nalazi veštaka (prema zakonu to jeste obavezan dokaz, ali faktički on nije izvođen u svim postupcima), ali su u četiri predmeta saslušani protivnici predlagača, dakle lica o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje. U tri je korišćena i medicinska dokumentacija. U dvadeset i jednom postupku korišćen je kao dokaz isključivo nalaz veštaka. Primećujemo da sudovi ne navode da su u postupcima koristili mišljenja centara za socijalni rad kao dokazno sredstvo. Ovo možemo da tumačimo i činjenicom da sudije obično tretiraju centre za socijalni rad kao nedovoljno kompetentne iz ugla procene potreba korisnika, a sa druge strane moguć razlog za to su i nedovoljno kompleksno napisano mišljenje voditelja slučaja, nepotkrepljeno dokazima i činjenicama.

#### *4.2.2. Drugi osnovni sud u Beogradu*

U ovom sudu u 2019. godini okončan je sto i jedan postupak lišenja, provere da li ima uslova za vraćanje i vraćanja poslovne sposobnosti. Od ovog broja pre 2014. godine pokrenuto je pet, a počev od 2014. godine 96 postupaka. Potpunim lišenjem poslovne sposobnosti okončano je 60 postupaka, u svim slučajevima sa vremenom provere od 3 godine. Dva postupka okončana su odbijanjem predloga za lišenje poslovne sposobnosti. Pet je

okončano delimičnim lišenjem poslovne sposobnosti, najčešće u pogledu raspolaganja imovinom i znatnijim novčanim sredstvima, kao i u pogledu donošenja odluka koje se tiču lečenja. Vreme provere da li postoje uslovi za vraćanje poslovne sposobnosti nije kraće od 3 godine.

Tri postupka je okončano potpunim vraćanjem poslovne sposobnosti, u dva je predlagač vraćanja bio Gradski centar za socijalni rad, a u jednom član porodice. Jedan postupak okončan je odbacivanjem predloga, zbog nepotpunih podataka o protivniku predlagača.

Devet postupaka za proveru uslova za vraćanje poslovne sposobnosti okončano je rešenjem da nema uslova za vraćanje i novim vremenom provere od 3 godine. Ponovna procena poslovne sposobnosti u svim slučajevima pokrenuta je po službenoj dužnosti, po proteku roka provere.

Devet postupaka za lišenje, proveru ili vraćanje poslovne sposobnosti okončano je obustavom zbog smrti stranke – protivnika predlagača. Pet postupaka okončano je povlačenjem predloga. Na drugi način okončano je pet postupaka.

U postupcima za lišenje i proveru uslova za postojanje razloga za produženje lišenja korišćeni su nalazi veštaka, ali su u sedam predmeta saslušani protivnici predlagača, dakle lica o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje, u dva su saslušani svedoci, u šest je čitan izveštaj komisije Republičkog fonda za penzijsko osiguranje, a u četrdeset je korišćena i medicinska dokumentacija. U četiri predmeta izvođen je i dokaz čitanjem izveštaja psihologa, a u pet je korišćeno i mišljenje organa starateljstva koji je istovremeno u postupku učestvovao i kao predlagač. U dvadeset i šest postupaka korišćen je kao dokaz isključivo nalaz veštaka.

#### *4.2.3. Treći osnovni sud u Beogradu*

U ovom sudu u 2019. godini okončano je trideset i osam postupaka lišenja, provere da li ima uslova za vraćanje i vraćanja poslovne sposobnosti. Od ovog broja pre 2014. godine pokrenuto je četiri, a počev od 2014. godine trideset i četiri postupka. Potpunim lišenjem poslovne sposobnosti okončano je osam postupaka, u svim slučajevima sa vremenom provere od 3 godine. Jedan postupak je okončan odbijanjem predloga za lišenje poslovne sposobnosti. Dva je okončano delimičnim lišenjem poslovne sposobnosti. Ni u jednom od postupaka vreme provere da li postoje uslovi za vraćanje poslovne sposobnosti nije kraće od 3 godine.

Nijedan postupak nije okončan delimičnim ili potpunim vraćanjem poslovne sposobnosti.

Jedan postupak za proveru uslova za vraćanje poslovne sposobnosti okončan je rešenjem da nema uslova za vraćanje i novim vremenom provere od 3 godine. Ponovna procena poslovne sposobnosti pokrenuta je po službenoj dužnosti, po proteku roka provere.

Šest postupaka za lišenje, proveru ili vraćanje poslovne sposobnosti okončano je obustavom zbog smrti stranke – protivnika predlagača. Devet postupaka okončano je povlačenjem predloga. Na drugi način okončano je pet postupaka.

U postupcima za lišenje i proveru uslova za postojanje razloga za produženje lišenja korišćeni su nalazi veštaka, ali su u dva predmeta saslušani protivnici predlagača, takođe su u dva slučaja saslušani predlagači, u dva predmeta saslušani su privremeni staratelji iz kruga porodice, u jednom je saslušan svedok, u jednom je čitan izveštaj policije, a u pet je korišćena i medicinska dokumentacija. Ni u jednom postupku nije korišćen kao dokaz isključivo nalaz veštaka, već je odluka suda zasnovana i na drugim dokazima koji su ovde pobrojani.

#### ***4.3. Sumarna zapažanja o postupanju sudova koji su opservirani***

I pored toga što je statistika koja je prikazana ograničena, kako teritorijalno, s obzirom na to da su njome obuhvaćeni samo sudovi koji teritorijalno pokrivaju uže gradsko jezgro Beograda, tako i vremenski, jer se odnosi samo na postupke koji su započeti i okončani u 2019. godini, ipak se mogu zapaziti određene tendencije. One su u nekim aspektima ohrabrujuće, a za neke se može zaključiti da zahtevaju dalji rad i edukaciju sudija i ostalih učesnika u postupku.

Ohrabruje to što se u ovim postupcima sve češće koriste, mada još uvek nedovoljno, i druga dokazna sredstva, a ne samo veštačenje preko veštaka psihijatara, iz čega se može izvesti zaključak da su sudovi počeli da pažnju poklanjaju psihosocijalnom aspektu ovog problema, ne svodeći ga na čisto medicinsku proveru, kakva je preovladavala u ranijem periodu. Iako je saslušanje lica o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje uvek bilo obavezno dokazno sredstvo po Zakonu o vanparničnom postupku, uz striktno propisane izuzetke, ovaj se dokaz ranije veoma retko ili gotovo nikad nije izvodio, dok je sad evidentan izvestan broj postupaka u kojima je i ovaj dokaz izveden i cenjen prilikom odlučivanja. Takođe, pribavljanje mišljenja psihologa u izvesnom broju slučajeva budi nadu

da se sudovi u svom postupanju okreću sveobuhvatnijem psihosocijalnom sagledavanju poslovne sposobnosti. Najzad, preispitivanje uslova da neko lice bude lišeno poslovne sposobnosti od 2014. godine sprovodi se redovno u okviru rokova provere koji su određeni ranijim odlukama o lišenju. Sudovi to rade, u najvećem broju slučajeva, i bez predloga ovlašćenih lica, po službenoj dužnosti, čime se doprinosi tome da se za lica lišene poslovne sposobnosti stvori izvesnost da će uslovi lišavanja biti proveravani periodično.

Sa druge strane, još uvek pretežu postupci u kojima se od dokaza izvodi jedino psihijatrijsko veštačenje, a postoji i manji broj slučajeva u kojima se kao jedini dokaz koristi mišljenje organa starateljstva koji je istovremeno predlagač lišenja poslovne sposobnosti. To se ne može smatrati dobrom praksom, jer sud zapravo donosi odluku a da se nije na pouzdan način uverio u stanje lica o čijoj poslovnoj sposobnosti odlučuje, odnosno poklanja potpunu veru jednoj od strana u postupku. Ovim se protivnik predlagača dovodi u neravnopravan i pasivan položaj, odnosno prema njemu se postupa kao prema objektu, a ne subjektu prava. Osim toga, ukoliko organ starateljstva ima ulogu da zastupa interese lica o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje, ovo svakako nije dobar primer zastupanja interesa, ni sa stanovišta tog organa, ni sa stanovišta suda koji ovakvu interpretaciju uloge zastupanja interesa prihvata. Mišljenje organa starateljstva bi trebalo da bude jedan od dokaza, a nikako jedini dokaz.

Ovo nam takođe kazuje da se još uvek potrebi za preispitivanje uslova za lišenje poslovne sposobnosti nekog lica pristupa sa nedovoljnom pažnjom, takoreći po inerciji, a da se pokretanjem postupka provere po službenoj dužnosti od strane sudova samo formalno, a vrlo retko suštinski, odlučuje o uslovima da se nekom licu dalje uskrati ili vrati poslovna sposobnost. Sudovi takvim postupanjem stavljaju lice koje je lišeno poslovne sposobnosti u položaj objekta, a ne subjekta prava. I vreme provere, koje nikad nije kraće od zakonskog maksimuma (tri godine), ide u prilog ovakvom zapažanju.

Najzad, primetan je određeni broj brojeva obustava zbog smrti stranke. Iz tih se podataka može zaključiti da su u ovim postupcima bila lišena poslovne sposobnosti uglavnom starija lica, što bi odgovaralo starosnoj strukturi stanovništva u opštinama koje su u nadležnosti ovih sudova. Bez obzira na to, potrebno je da se u svakom konkretnom slučaju proveri da li neko lice i dalje treba da bude, delimično ili potpuno, lišeno poslovne sposobnosti jer je to njegovo pravo, naspram koga stoji obaveza



suda i drugih organa države da postupak provere sprovedu suštinski zakonito, a ne samo formalno.

## **5. Analiza rezultata istraživanja i zaključci**

Navedena analiza upućuje na to da i pored pozitivnih pomaka do kojih je u Srbiji došlo u pogledu pravne regulative koja uređuje postupke lišenja poslovne sposobnosti, njena primena u praksi ne ide u prilog zaštite najboljih interesa lica koja su lišena, potpuno ili delimično, poslovne sposobnosti.

Razloge za ovakvu situaciju možemo da tumačimo prvenstveno nedostatkom sistemskih rešenja, u smislu postupanja svih aktera u postupku – sudova, organa starateljstva, zdravstvenih ustanova i lekara veštaka, do srodnika i socijalne sredine u kojoj osobe koje su lišene poslovne sposobnosti žive.

Broj pokrenutih postupaka za lišenje poslovne sposobnosti je i dalje u porastu. Porazna je činjenica da se mnogi postupci obustavljaju zbog smrti korisnika, pa se postavlja pitanje da li kod starijih i bolesnih osoba lišenih poslovne sposobnosti sudovi uvek moraju da odrede rok od tri godine za proveru postojanja uslova za lišenje, ili bi ovi rokovi morali biti kraći, na primer godinu dana.

I pored povećanja broja postupaka za preispitivanje lišenja poslovne sposobnosti, nije velik broj lica kojima je poslovna sposobnost vraćena. Ovo može da govori u prilog tome da su ovlašćeni predlagači nedovoljno dobro izvodili i cenili dokaze, da se organ starateljstva nije fokusirao na opis stanja i potreba korisnika, njegovo funkcionisanje, već su u postupcima učestvovali da bi ispunili formu.

Takođe, možemo da zaključimo da je i dalje dominantan pristup zaštiti lica lišenih poslovne sposobnosti – medicinski, i da se svi, prvenstveno sudovi, u postupanju vode isključivo medicinskim razlozima. Medicinski model je prisutan i u radu centara za socijalni rad, iako većina, deklarativno zastupa suprotna stanovišta. Na ovakav zaključak ukazuju razlozi koji se navode za pokretanje postupaka za vraćanje poslovne sposobnosti. Takođe, kao dokazno sredstvo se, u najvećem broju slučajeva, pojavljuju nalazi lekara psihijatra o funkcionisanju korisnika. Nijedan stručni radnik ne navodi druge dokaze – npr. izveštaje o funkcionisanju korisnika usluge u zajednici (dnevni boravak, personalni asistent, pomoć u kući i sl.), izveštaje iz ustanove socijalne zaštite u kojoj je korisnik smešten, izjave srodnika i drugih osoba značajnih za korisnika,

rezultate testova, skala procene i drugih mernih instrumenata koji ukazuju na sposobnosti korisnika.

Stav učesnika u postupku procene poslovne sposobnosti bi morao ići u pravcu omogućavanja ostvarivanja zaštite prava i interesa lica o čijoj se sposobnosti radi, uz povećanje njihove participacije u postupku, ali i sveobuhvatnog sagledavanja njihovog stanja, procene potreba, snaga i rizika, stepena procenjene funkcionalne efikasnosti. Da bi se ovakav stav postigao, neophodno je raditi na edukaciji i podizanju svesti svih učesnika u postupku, jer je to jedini način zaštite ovih lica.

### Literatura/References

Beker, K., Perić, S., Stefanović, L. (2020). *Smernice za centre za socijalnirad*. Beograd: Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom.

Draškić, M. (2015). *Porodično pravo i prava deteta*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, 2006, Dostupno na: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>, Pristupljeno 22. 07. 2020.

Plazanić, Lj. (2020). Istraživački nalazi o praksama centara za socijalni rad u vezi sa lišavanjem poslovne sposobnosti, Beograd: Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom (MDRI-S).

Ponjavić, Z., Vlašković, V. (2019). *Porodično pravo*. Beograd: JP "Službeni glasnik".

Porodični zakon, "Sl. glasnik RS" br. 18/2005, 72/20011 i 6/2015.

Pravilnik o organizaciji, normativima i standardima rada u centrima za socijalni rad, „Sl. glasnik RS“ br. 59/2008, 37/2010, 39/2011, 1/2012, 51/2019, 12/2020.

Sjeničić, M., Perić, S. (2020). Right of persons deprived of legal capacity and their protection, U: ur. Dukanac, Vesna, Đurić, Milorad, *Thematic collection of proceedings of the international importance Latest developments in speech therapy, occupational therapy and social work; Between tradition and transition*. Beograd: Visoka škola socijalnog rada. 65–80.

Sjeničić, M., Jovanović, M. (2017). Međusektorska saradnja u pružanju usluga i zaštita prava korisnika rezidencijalnog smeštaja, u: ur. Sjeničić, Marta, Marković, Milan, *Obezbeđivanje zdravstvene zaštite*

*osobama sa mentalnim smetnjama u skladu sa ljudsko-pravnim standardima.*  
Beograd: Udruženje pravnik za medicinsko i zdravstveno pravo Srbije  
– SUPRAM, Institut društvenih nauka.

Sjeničić, M., Vesić, Z. (2017). Politika zapošljavanja osoba sa mentalnim poteškoćama, *Socijalna politika*, god. 52, br. 2-3/2017, Beograd, Institut za političke studije. 67–84.

Strategija unapređenja položaja osoba sa invaliditetom u Republici Srbiji, „Sl. glasnik RS” br. 1/2017.

Strategija unapređenja položaja osoba sa invaliditetom u Republici Srbiji za period od 2020. do 2024. godine, „Sl. glasnik RS”, br. 44/2020.

Thornicroft, G., Szumukler, G., Mueser, T. K., Drake, R. (2011), *Oxford Textbook of Community Mental Health*, Oxford, Oxford University Press.

Uredba o kancelarijskom poslovanju, „Sl. glasnik RS” br. 21/2020.

Zakon o sedištima sudova i javnih tužilaštava, „Službeni glasnik RS” br. 101/2013.

Zakon o sedištima javnih tužilaštava, „Službeni glasnik Republike Srbije” br. 101/2013.

Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, „Sl.glasnik RS” br. 42/2009.

Zakon o pravima pacijenata, „Sl. glasnik RS”, br. 45/2013 i 25/2019.

Zakon o vanparničnom postupku „Sl. glasnik SRS“ br. 25/82 i 44/88, „Sl. glasnik RS“ br. 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015.

Zakon o zdravstvenoj zaštiti, „Sl. glasnik RS” br. 25/2019.

Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, „Sl. glasnik RS”, br. 45/2013.

**Marta Sjeničić, L.L.D.,**

*Senior Research Associate,*

*Institute of Social Sciences in Belgrade*

**Sandra Perić,**

*Director of the Social Protection Chamber, Belgrade*

**Dragana Marčetić,**

*Judge of the High Court in Belgrade*

**THE JUDICIARY SYSTEM AND THE SOCIAL CARE SYSTEM  
POLICY ON CONTRACTUAL CAPACITY: OVERVIEW OF  
RESEARCH CONDUCTED IN THE CITY OF BELGRADE**

**Summary**

*Contractual capacity is the starting point for exercising most human rights. It entails the capacity to sign contracts and enter into the legal transactions, and it is a gateway to exercising a range of labour, voting, family, property, succession (etc.) rights envisaged by the law. The full deprivation of contractual capacity leads to the deprivation of most other capacities. Thus, a person is de iure and de facto excluded from societal life. The mechanism for deprivation of contractual capacity exists in both domestic and foreign jurisprudence, as a way of protecting individual rights. The deprivation of contractual capacity in adults is applicable when the competent authority determines one's mental or intellectual impairment. In the past, the prevailing approach to establishing such disability was the medical approach, which is largely the same today, while the social model is seldom applied.*

*The issue of protection of the right to contractual capacity has seldom been comprehensively analyzed, either from the standpoint of social care services or from the standpoint of jurisprudence. Yet, they are both equally relevant in the process of assessing contractual capacity. This paper presents the results of research conducted in social care centers and courts in the territory of the City of Belgrade (Serbia). The research was aimed at establishing whether the status and position of social care service users has improved after introducing the legal mechanism authorizing the courts to assess (within a specific time limit) if there are reasons for continuing the imposed measure of deprivation of contractual capacity, as well as to analyze the major reasons for initiating the legal action for reassessment of contractual capacity.*

**Keywords:** *contractual capacity, social care center, medical model, social model, court assessment.*

**Dr Slađana Aras Kramar,\***  
Vanredni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Zagrebu, Republika Hrvatska

originalni naučni rad  
10.5937/zrpfno-26804

UDK: 341.231.14-053.2(497.5)  
347.61/.64 (497.5)  
Rad primljen: 28.05.2020.  
Rad prihvaćen: 30.07.2020.

## **OVRHA RADI PREDAJE DJETETA I OSTVARIVANJA OSOBNIH ODNOSA S DJETETOM U SVJETLU HRVATSKIH I EUROPSKIH NOVINA**

**Sažetak:** Rad sadrži analizu i raspravu o novinama koje su hrvatskim Obiteljskim zakonom iz 2015. unesene u ovršni postupak radi predaje djeteta i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, uzimajući u obzir procesnopravni subjektivitet i položaj djeteta, posebice njegovo pravo na izražavanje mišljenja i utjecaj na tijek ovršnog postupka, kao i značenje metoda stručnog rada centra za socijalnu skrb i obiteljske medijacije na taj postupak. Tomu slijedi rasprava i evaluacija novih rješenja Briselske uredbe II ter na području priznavanja i ovrhe odluka u predmetima roditeljske odgovornosti s prekograničnim elementom u svjetlu procesnih prava djeteta, potrebe za postizanjem učinkovitosti ovršnih postupaka, kao i okolnosti značajnog rizika za dijete koje mogu utjecati na ovrhu odluka u predmetima roditeljske odgovornosti donesene u drugoj državi članici EU. U zaključnom dijelu rada, autor iznosi sumarnu sintezu glavnih rezultata istraživanja, kao i određene preporuke de lege ferenda.

**Ključne riječi:** ovrha, predaja djeteta, ostvarivanje osobnih odnosa, dijete, roditelj, postupak, hrvatsko pravo, BU II bis, BU II ter.

---

\* saras@pravo.hr

## 1. Uvod

Ovršni postupci radi predaje djeteta i ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom, onako kako u bili postavljeni Zakonom o braku i porodičnim odnosima iz 1978,<sup>1</sup> posebice nakon njegove izmjene i dopune iz 1989,<sup>2</sup> nisu se u bitnome mijenjali sve do 2014.<sup>3</sup> Te je godine bio stupio na snagu te se počeo primjenjivati Obiteljski zakon,<sup>4</sup> treći (istoimeni) Zakon donesen nakon osamostaljenja Republike Hrvatske. Njegova rješenja preuzeta su i u četvrti Obiteljski zakon iz 2015, koji ni kvalitativno ni kvantitativno značajno ne odstupa od svog prethodnika (v. Vlada Republike Hrvatske, 2015: 181–183).<sup>5</sup>

Obilježja su hrvatske obiteljskopravne reforme u ovom području, u prvom redu, u posebnom propisivanju ovršnih postupaka radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom u odnosu na ovršni postupak radi predaje djeteta. Od ZBPO-a je vrijedilo rješenje prema kojemu su se na ovršni postupak radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom primjenjivale odredbe ovršnog postupka radi predaje djeteta, uključujući, dakle, i sve karakteristike te načela toga postupka, među ostalim, prisilno oduzimanje i predaja djeteta kao sredstvo ovrhe.<sup>6</sup> Izmjene se očituju i u terminologiji. Od „susreta i druženja“, hrvatski zakonodavac je optirao za pojam „ostvarivanja osobnih odnosa“ (v. Vlada Republike Hrvatske, 2015: 205). Uz nomotehničke i terminološke izmjene, novine u ovršnom postupku radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom očituju se u obvezi održavanja ročišta prije donošenja rješenja o ovrsi, saslušavanja djeteta i drugih stranaka u postupku, upućivanju djeteta na stručni razgovor i/ili stranaka postupka na

---

1 Zakon o braku i porodičnim odnosima iz 1978, *Narodne novine SRH*, 11/78, 27/78 – ispravak, 45/89, 51/89 – pročišćen tekst, 59/90; u daljnjem tekstu: ZBPO.

2 V. čl. 32–39 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o braku i porodičnim odnosima iz 1989, *Narodne novine SRH*, 45/89.

3 O uređenju ovršnih postupaka prema (starom) Obiteljskom zakonu iz 2003. (*Narodne novine RH*, 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 5/15; u daljnjem tekstu: ObZ 03) v. više u: Dika, 2003.

4 Obiteljski zakon iz 2014, *Narodne novine RH*, 75/14, 83/14, 5/15; u daljnjem tekstu: ObZ 14.

5 12. siječnja 2015. Ustavni sud Republike Hrvatske bio je donio Rješenje o pokretanju postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom ObZ-a 14 (broj: U-I-3101/2014 i dr.; *Narodne novine RH*, 5/15). Tim je Rješenjem Sud bio odredio privremenu „suspenciju“ ObZ-a 14, na način da je do donošenja konačne odluke u postupku ustavne kontrole bio privremeno obustavio izvršenje svih pojedinačnih akata i radnji koje se poduzimaju na temelju ObZ-a 14, te odredio primjenu (starog) ObZ-a 03. U kontekstu Rješenja USRH-a i privremene obustave primjene odredaba ObZ-a 14, nadležno je ministarstvo u veljači i travnju 2015. objavilo Nacrte prijedloga (četvrtog) Obiteljskog zakona. Obiteljski zakona je donesen 18. rujna 2015. (*Narodne novine RH*, 103/15, 98/19, 47/20 – v. čl. 35 Zakona o Centru za posebno skrbništvo; u daljnjem tekstu: ObZ 15). ObZ 15 stupio je na snagu 1. studenog 2015. (čl. 562 ObZ 15).

6 V. čl. 393, u vezi s čl. 387 ZBPO-a (pročišćen tekst).

obiteljsku medijaciju, posebnim razlozima odgode ovrhe, kao i značenju protivljenja djeteta ostvarivanju osobnih odnosa na njihovo prisilno ostvarivanje u ovršnom postupku.

Novim ObZ-om 15 redefiniran je i ovršni postupak radi predaje djeteta, posebice propisivanjem suradnje suda, centra za socijalnu skrb i policije, odnosno policijskog službenika za mladež u provođenju ove ovrhe prisilnim oduzimanjem i predajom djeteta. Tomu treba pridodati i mogućnost suda da prije određivanja sredstva ovrhe sasluša osobu protiv koje se provodi ovrha, kao i mogućnost upućivanja djeteta na stručni razgovor, uzimajući u obzir okolnosti slučaja tijekom ovoga ovršnog postupka.

Razloge hrvatske obiteljskopravne reforme u području prisilnog ostvarivanja predaje djeteta te prava na osobne odnose u ovršnom postupku treba tražiti u međunarodnim i europskim standardima. Kao uzor, u ovom području se ističu Preporuka VE (91) 9 o hitnim mjerama u obiteljskim stvarima (1991) i njezina načela, kao i Vodič za uspješnu primjenu Haške konvencije od 25. listopada 1980. o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (v. Vlada Republike Hrvatske, 2015: 180, 184; Rešetar, 2014: 121–122). Tu svakako treba istaknuti i Konvenciju UN o pravima djeteta (1989),<sup>7</sup> (Europsku) Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950),<sup>8</sup> Europsku konvenciju o ostvarivanju dječjih prava (1996)<sup>9</sup>, te Konvenciju o kontaktima s djecom (2003).<sup>10</sup> Također, uvažavajući okolnost da je Hrvatska država članica Europske unije (u daljnjem tekstu: EU), popisu treba pridodati i Povelju o temeljnim pravima EU<sup>11</sup>, te Uredbu Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. o nadležnosti i priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000.<sup>12</sup>

Na rezultate hrvatske obiteljskopravne reforme, uz istaknute međunarodne i europske izvore, utjecali su i problemi u praksi ovršnih postupaka radi predaje

---

7 Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989, *Službeni list SFRJ*, 15/90; *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*, 12/93; u daljnjem tekstu: KPD.

8 Zakon o potvrđivanju (Europske) Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950, *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

9 Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava iz 1996, *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*, 1/10, 3/10.

10 Zakon o potvrđivanju Konvencije o kontaktima s djecom iz 2003, *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*, 7/09.

11 Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the EU* 2012, C 326; u daljnjem tekstu: PTP EU.

12 Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. o nadležnosti i priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000, *Službeni list EU* 2003, L 338; u daljnjem tekstu: BU II bis.

djeteta i ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom (u terminologiji (starog) ObZ-a 03), a koji se mogu podvesti pod zajednički nazivnik, i to neučinkovitost ovrhe. Na neučinkovitost ovršnih postupaka radi predaje djeteta, te onih radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom ukazivala su pojedina empirijska istraživanja provedena u vrijeme dok se primjenjivao ObZ 03 (v. Rešetar, 2008: 307–324; Žagar, 2013: 83–97; Stokić, 2013: 11–12).

U novije vrijeme, na razini EU i njezinih država članica, bilježe se, također, značajnije izmjene sustava priznavanja i ovrhe (izvršenja) odluka u predmetima roditeljske odgovornosti. BU II *bis* bila je predmet druge revizije, a što je rezultiralo donošenjem nove Uredbe Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i ovrši odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, te o međunarodnoj otmici djece (preinaka).<sup>13</sup> BU II *ter*, u načelu, početak će se primjenjivati 1. kolovoza 2022. godine.<sup>14</sup> Obilježje je cijele revizije Briselskog II sustava u jačanju procesnog prava djeteta na izražavanje mišljenja, te zaštiti najboljeg interesa djeteta. Navedeno je našlo svoj odraz i u prepoznavanju razloga za privremenu odgodu ovrhe, pa i odbijanje ovrhe odluke o roditeljskoj odgovornosti donesene u drugoj državi članici. Tomu treba pridodati i učinkovitost ovrhe kao cilj koji se, među ostalim, nastojao postići širenjem sustava tzv. direktne ovrhe na sve odluke o roditeljskoj odgovornosti.

Rad sadrži analizu i raspravu o novinama koje su ObZ-om 15 unesene u ovršni postupak radi predaje djeteta, i onaj o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, uzimajući u obzir procesnopravni subjektivitet i položaj djeteta, posebice njegovo pravo na izražavanje mišljenja i utjecaj na tijek ovršnog postupka, kao i značenje metoda stručnog rada centra za socijalnu skrb i obiteljske medijacije na taj postupak (v. *infra ad 2*). Tomu slijedi rasprava i evaluacija novih rješenja BU-a II *ter* na području priznavanja i ovrhe odluka u predmetima roditeljske odgovornosti u svjetlu procesnih prava djeteta, potrebe za postizanjem učinkovitosti ovršnih postupaka, kao i okolnosti značajnog rizika za dijete koje mogu utjecati na ovrhu odluka u predmetima roditeljske odgovornosti donesene u drugoj državi članici EU-a (v. *infra ad 3*). U zaključnom dijelu rada, autor iznosi sumarnu sintezu glavnih rezultata istraživanja, kao i određene preporuke *de lege ferenda* (v. *infra ad 4*).

---

13 Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i ovrši odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, te o međunarodnoj otmici djece (preinaka); *Službeni list EU 2019*, L 178; u daljnjem tekstu: BU II *ter*.

14 Čl. 105 BU-a II *ter*.



## **2. Ovrha radi predaje djeteta i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom u hrvatskom pravu**

### **2.1. Ovrha radi predaje djeteta**

#### **2.1.1. Stranke postupka**

Važnu novinu u propisivanju postupka ovrhe radi predaje djeteta predstavlja odredba čl. 513, st. 3 ObZ-a 15, prema kojoj je izriekom priznat procesnopravni subjektivitet djeteta. Stranke u postupku ovrhe radi predaje djeteta su dijete, roditelji, druga osoba s kojom će, odnosno kod koje će dijete na temelju odluke suda stanovati i centar za socijalnu skrb (čl. 513, st. 3 ObZ 15). To je i u skladu s načelnom odredbom ObZ-a 15, kojom je djetetu priznat položaj stranke u svim postupcima pred sudom u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima (čl. 358 ObZ 15).

Različito od ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom,<sup>15</sup> kod ovrhe radi predaje djeteta, ObZ 15 propisuje da prijedlog za ovrhu može podnijeti roditelj, odnosno druga osoba s kojom će, odnosno kod koje će dijete na temelju odluke suda stanovati, kao i centar za socijalnu skrb na temelju odluke suda o mjerama za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta (čl. 513, st. 4. i 5 ObZ 15). Iako su djeca od isključivog predmeta ovrhe dobila i procesnopravni subjektivitet ObZ-om 15, otvoreno je pitanje mogu li ga ona i kako ostvarivati samostalno i neovisno od roditelja kao zakonskog zastupnika. To je pitanje posebice naglašeno ako se uzme u obzir i okolnost da u odredbama o ovrsi radi predaje djeteta nije izriekom propisano pitanje imenovanja posebnog skrbnika, u slučaju postojanja sukoba interesa između djeteta i roditelja, kao što je to slučaj s ovrhom radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom (v. čl. 521, st. 3. i 4 ObZ 15). Treba istaknuti da je jedna od vrijednosti novog obiteljskoprocenog zakonodavstva u osnivanju ustanove, Centra za posebno skrbništvo, čiji zaposlenici, pravnici s pravosudnim ispitom, zastupaju djecu i odrasle osobe s invaliditetom u sudskim postupcima, kao i utvrđuju, te prenose mišljenje djeteta sudu.

Uzme li se u obzir da se djetetu izriekom priznaje položaj stranke, kao i okolnost da dijete kao stranka može od suda zahtijevati da mu prizna postupovnu sposobnost s procesnopravnim učinkom u konkretnom sudskom postupku,<sup>16</sup> treba uzeti da bi dijete bilo i procesnopravno legitimirano pokretati ovršne postupke radi svoje predaje (*arg. ex:* čl. 358, čl. 413, st. 3 ObZ 15) i u njima

---

15 V. *infra ad* 2.2.1.

16 U stvarima u kojima se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta, sud će na zahtjev djeteta rješenjem dopustiti djetetu koje je navršilo četrnaest godina da iznosi činjenice, predlaže dokaze, podnosi pravne lijekove i poduzima druge radnje u tom postupku ako je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji, a o čemu će prethodno zatražiti mišljenje centra za socijalnu skrb (čl. 359, st. 1 i 2 ObZ 15).

djelovati kao postupovno sposobna stranka pod pretpostavkom da mu je sud priznao tu sposobnost (*arg. ex* čl. 359 ObZ 15). Uz to, treba uzeti da bi centar za socijalnu skrb ili sud, ako je to centar propustio učiniti, mogao djetetu imenovati posebnog skrbnika i u ovršnom postupku radi njegove predaje ako bi postojao sukob interesa između djeteta i roditelja (*arg. ex*: čl. 240, st. 1, t. 2 i 8 ObZ 15). Prilikom razmatranja situacija u kojima dolazi do ovrhe radi predaje djeteta, treba uzeti u obzir i okolnost da može biti riječ o odlukama prema kojima će dijete stanovati s drugom osobom.

### **2.1.2. Stručni razgovor i odgoda ovrhe**

U ovrsi radi predaje djeteta novinu predstavlja i odredba čl. 517, st. 1 ObZ-a 15, prema kojoj sud može prije određivanja sredstva ovrhe saslušati osobu protiv koje se ovrha provodi. Navedenu odredbu treba tumačiti u sklopu intencije zakonodavca za sporazumnim rješavanjem prijedora, te dobrovoljnom predajom djeteta (v. čl. 9 ObZ 15). Uz to, sud može dijete uputiti na stručni razgovor, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja tijekom postupka ovrhe (čl. 517, st. 2 ObZ 15), kao i, treba uzeti, slučajeve kada se dijete starije životne dobi protivi ovrsi. U takvim slučajevima, sud može i odgoditi ovrhu, kao i u slučaju kada je u tijeku postupak radi izmjene odluke koja služi kao osnova za ovrhu, ako se time bitno ne ugrožavaju osobni i drugi važni interesi djeteta (čl. 519 ObZ 15).

Vrijednost je ObZ-a 15 u prepoznavanju prava djeteta na izražavanje mišljenja u svim postupcima u kojima se odlučuje o osobnim i imovinskim pravima i interesima (čl. 360 ObZ 15), tako i u ovršnim postupcima radi njegove predaje.<sup>17</sup> Treba, međutim, primijetiti da protivljenje djeteta ovrsi radi njegove predaje nema ono značenje koje se ObZ-om 15 pridaje protivljenju djeteta ovrsi radi ostvarivanja osobnih odnosa s roditeljem.<sup>18</sup> Kod ovrhe radi predaje djeteta roditelju, ObZ 15 ne propisuje odbijanje prijedloga za ovrhu u slučaju da dijete koje je navršilo četrnaest godina se protivi predaji roditelju s kojim, odnosno kod kojega bi trebalo stanovati prema odluci suda, i nakon razgovora sa stručnom osobom. Neovisno o tome, treba uzeti da bi (ovršni) sudac morao moći donijeti odluku kojom obustavlja ovrhu u slučaju snažnog protivljenja djeteta ovrsi radi njegove predaje, ako bi to zahtijevalo i opravdavalno načelo zaštite dobrobiti djeteta, kao temeljno načelo, kao i sve okolnosti konkretnog slučaja, i to primjenom odredaba

---

<sup>17</sup> Pravilnikom o načinu pribavljanja mišljenja djeteta (*Narodne novine RH*, 123/15) propisuje se način pribavljanja mišljenja djeteta, kao i stručna osoba, prikladno mjesto te postupak utvrđivanja mišljenja djeteta.

<sup>18</sup> V. *infra ad* 2.2.4.

Ovršnog zakona<sup>19</sup> koji se u ovim obiteljskim ovršnim postupcima primjenjuje na odgovarajući način (v. čl. 346 ObZ 15).<sup>20</sup>

### **2.1.3. Određena pitanja postupka**

Prema ObZ-u 15, sud će s obzirom na okolnosti slučaja odrediti ovrhu radi predaje djeteta izricanjem i provođenjem (1) novčane kazne do trideset tisuća kuna, (2) zatvorske kazne u trajanju od jednog dana do šest mjeseci, ili (3) prisilnog oduzimanja i predaje djeteta (čl. 514, st. 1 ObZ 15). Pri ocjeni koje će se sredstvo ovrhe primijeniti treba uzeti u obzir sve okolnosti slučaja te, ako se svrha ovrhe nije mogla postići jednim od već izrečenih sredstava, sud može odrediti drugo sredstvo propisano ObZ-om 15 (čl. 514, st. 1 i 3 ObZ 15).

U sklopu ObZ-a 15, donesen je Pravilnik o načinu postupanja i suradnje suca, stručnog radnika centra za socijalnu skrb i policijskog službenika za mladež prilikom prisilnog oduzimanja i predaje djeteta<sup>21</sup> kojim je preciziran način postupanja i suradnje, kao i jasno razgraničenje zadataka suda, centra za socijalnu skrb, te policije, odnosno osoba iz tih tijela koje sudjeluju u provedbi ovrhe. Cilj postupanja suda jest učinkovita provedba ovrhe radi prisilnog oduzimanja i predaje djeteta, uz ograničenje da se ovršne radnje mogu poduzimati samo ako je to u skladu s temeljnim načelom o prvenstvenoj zaštiti dobrobiti i prava djeteta.<sup>22</sup> Pritom je sud dužan radnje u postupku poduzimati žurno, u koordinaciji s ostalim tijelima i osobama u tim tijelima koja sudjeluju u provedbi ovrhe.

PPOPD-om naglasak je stavljen na koordinaciju nadležnih tijela koja sudjeluju u ovrši radi predaje djeteta. Tu koordinaciju obavlja sud po ovršnom sucu, odnosno sudskom ovršitelju kojem je spis dodijeljen u rad, a ona podrazumijeva povezivanje tijela i osoba u tim tijelima koja sudjeluju u postupku ovrhe, usuglašavanje o vremenu i mjestu uredovanja, kao i održavanje koordinacijskog sastanka prije samog provođenja postupka radi izravne međusobne razmjene informacija bitnih za uspješnu realizaciju ovršnog postupka na kojem će se usuglasiti pojedinačne zadaće tijela i osoba koja sudjeluju u postupku, razmotriti raspoložive informaci-

---

19 Ovršni zakon iz 2012, *Narodne novine RH*, 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17; u daljnjem tekstu: OZ.

20 Riječ je o odredbama čl. 72 OZ-a o obustavi ovrhe, prema kojima će se ovrha obustaviti, među ostalim, ako je postala nemoguća ili se iz drugih razloga ne može provesti.

21 Pravilnik o načinu postupanja i suradnje suca, stručnog radnika centra za socijalnu skrb i policijskog službenika za mladež prilikom prisilnog oduzimanja i predaje djeteta, *Narodne novine RH*, 48/16, 112/18; u daljnjem tekstu: PPOPD.

22 Čl. 4 PPOPD-a.

je o djetetovom fizičkom i psihičkom stanju, razmotriti je li potrebna nazočnost doktora medicine, odnosno ekipe hitne medicinske pomoći i sl.<sup>23</sup>

Treba istaknuti da su PPOPD-om izriječkom propisane pretpostavke primjene sredstva prisile. Ovršni sudac, odnosno sudski ovršitelj, po potrebi može naložiti i uporabu sredstava prisile od strane policije prema osobi koja ometa ovrhu radi prisilnog oduzimanja i predaje djeteta ili ugrožava dobrobit djeteta.<sup>24</sup> Pritom je za postupanja prema djetetu ovlašten policijski službenik za mladež, koji je prema mogućnosti istog spola kao dijete koje se prisilno oduzima.<sup>25</sup> Kod primjene policijskih ovlasti, policijski službenik mora uzeti u obzir dob, te fizičko i psihičko stanje osobe nad kojom primjenjuje policijske ovlasti, kao i utjecaj koji bi primjena policijskih ovlasti mogla imati na dijete radi čije predaje se provodi ovrha, odnosno utjecaj na druge osobe.<sup>26</sup>

Novinu predstavlja i ovlast suda da na teret svojih proračunskih sredstava odredi sudjelovanje stalnog sudskog vještaka iz područja psihologije i/ili psihijatrije radi zaštite dostojanstva i/ili dobrobiti djeteta, u cilju savjetodavne potpore u provedbi ovrhe, a kako bi se izbjegla uporaba sredstava prisile prema djetetu radi čije predaje se provodi ovrha.<sup>27</sup> Značajna je i savjetodavna uloga stručnih radnika centra za socijalnu skrb, kao i pružanje stručne pomoći i podrške djetetu i drugim osobama koje sudjeluju u provedbi ovrhe.<sup>28</sup>

U provedbi ovrhe radi prisilnog oduzimanja i predaje djeteta, novinu predstavlja i propisivanje načina praćenja suradnje svih tijela koja sudjeluju u toj ovrshi, izvještavanje predsjednika suda koji je provodio ovrhu o uočenim nedostacima, kao i njegova dužnost, u slučajevima učestalih nedostataka u suradnji i nemogućnosti njihovog otklanjanja, da o tome podnese izvješće ministru pravosuđa.<sup>29</sup>

## **2.2. Ovrha radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom**

### **2.2.1. Stranke postupka**

Stranke ovršnog postupka radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom su dijete, roditelji i druge osobe koje na temelju ovršne isprave imaju pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom (čl. 521, st. 2 ObZ 15). Uz to, ObZ 15 propisuje da

---

23 V. čl. 5–6 PPOPD-a.

24 Čl. 11, st. 2 PPOPD-a.

25 Čl. 18, st. 1 PPOPD-a.

26 Čl. 19 PPOPD-a.

27 Čl. 11, st. 3 PPOPD-a.

28 V. čl. 13–15 PPOPD-a.

29 V. čl. 21–23 PPOPD-a.

prijedlog za ovrhu može podnijeti roditelj, odnosno druga osoba koja na temelju ovršne isprave ima pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom, ali i dijete (čl. 521, st. 3 ObZ 15).

Otvoreno je pitanje kako tumačiti citiranu odredbu čl. 521, st. 3 ObZ-a 15. Priznaje li se njome samo procesna legitimacija, ovlaštenje za pokretanje postupka radi ostvarivanja osobnih odnosa s roditeljem, odnosno drugom osobom ili i specifična, *ad hoc* postupovna sposobnost djetetu. Stoga, ako bi dijete podnijelo prijedlog za pokretanje ovršnog postupka radi ostvarivanja osobnih odnosa s roditeljem, odnosno drugom osobom, sud bi bio dužan postupiti s tim prijedlogom kao s prijedlogom potpuno poslovno sposobne osobe. Pri razmatranju navedenog pitanja treba uzeti u obzir odredbu čl. 521, st. 4 ObZ-a 15, prema kojoj dijete u ovršnom postupku radi ostvarivanja osobnih odnosa s roditeljem, odnosno drugom osobom zastupa posebni skrbnik kojeg imenuje centar za socijalnu skrb, ako postoji sukob interesa između djeteta i roditelja, odnosno roditelja s kojim dijete stanuje. U tom slučaju, ako je djetetu imenovan posebni skrbnik, prestaju ovlaštenja roditelja na zastupanje djeteta u postupku (čl. 521, st. 4, reč. 2 ObZ 15).

Treba uzeti da se odredbom čl. 521, st. 3 ObZ-a 15 propisuje pitanje procesne legitimacije djeteta, ovlaštenja za pokretanje ovršnog postupka, a ne i specifična postupovna sposobnost djeteta za pokretanje tog postupka (usp. Aras, 2014: 51). U prilog toga shvaćanja govori i odredba čl. 359, st. 1 ObZ-a 15, prema kojoj u stvarima u kojima se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta sud će na zahtjev djeteta rješenjem dopustiti djetetu koje je navršilo četrnaest godina da iznosi činjenice, predlaže dokaze, podnosi pravne lijekove i poduzima druge radnje u postupku ako je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnja. Dijete bi moglo poduzimati radnje u postupku s procesnopравnim učinkom, tako i u ovršnom postupku radi ostvarivanja osobnih odnosa s roditeljem, odnosno drugom osobom, ako bi mu sud dopustio da to učini na temelju svoje ocjene da je dijete u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnja (*arg. ex* čl. 359, st. 1 ObZ 15).

### **2.2.2. Obiteljska medijacija, stručni razgovor i odgoda ovrhe**

Rezultat je hrvatske obiteljskoprocесne reforme na području ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom u normativnom odvajanju tih ovršnih postupaka od onih radi predaje djeteta. Treba uzeti u obzir različitu prirodu tih ovršnih postupaka, te okolnost da se cilj kod ovrhe radi predaje djeteta u načelu ostvaruje jednokratnom radnjom, dok kod ostvarivanja osobnih odnosa treba prisilno ostvarivati kontinuirane odnose s djetetom kroz određeno vremensko razdoblje.

Prema novim rješenjima, sud će prije donošenja rješenja o ovrsi i određivanja sredstva ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom zakazati ročište na kojemu će osobno saslušati stranke kako bi utvrdio činjenice i procijenio sve okolnosti (čl. 522, st. 1 ObZ 15). Posebice je značajno istaknuti da će sud omogućiti djetetu izražavanje mišljenja, u načelu, putem posebnog skrbnika ili druge stručne osobe (čl. 522, st. 1, čl. 360 ObZ 15). Cilj održavanja ročišta u ovršnom postupku radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom je i u poticanju stranaka na sporazumno rješavanje ovih pravnih prijepora, kao i u ocjeni situacije i potrebe stručne pripreme djeteta.

Nakon što saslušaju stranke, sud može na temelju ocjene okolnosti slučaja predložiti strankama da pristupe obiteljskoj medijaciji radi sporazumnog rješavanja spora (čl. 522, st. 2 ObZ 15).<sup>30</sup> Pri ocjeni hoće li predložiti strankama obiteljsku medijaciju, sud mora uzeti u obzir i okolnost je li ona već bila prethodno bezuspješno pokušana, te nužnost žurnog postupanja u ovim postupcima (čl. 522, st. 3 ObZ 15). Uz to, ako stranke prihvate obiteljsku medijaciju, sud može odlukom detaljnije precizirati ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom za vrijeme njezina trajanja (čl. 522, st. 2 ObZ 15).

U postupku ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, sud može s obzirom na okolnosti slučaja, među ostalim, u slučaju ocjene potrebe stručne pripreme djeteta za ostvarivanje osobnih odnosa, kao i protivljenja djeteta njihovom ostvarivanju, dijete uputiti na stručni razgovor (čl. 522, st. 2 ObZ 15, čl. 525, st. 1 ObZ 15).<sup>31</sup>

Ako stranke pristanu na obiteljsku medijaciju, kao i kod upućivanja djeteta na stručni razgovor i pripremu za ostvarivanje osobnih odnosa, sud bi trebao odgoditi ovrhu radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom za trideset dana (čl. 522, st. 2, čl. 524 ObZ 15). I inače, ObZ 15 propisuje mogućnost odgode ovrhe kada je u tijeku postupak u povodu žalbe protiv prvostupanjske odluke, ili postupak radi izmjene odluke o ostvarivanju osobnih odnosa (čl. 524, st. 1 ObZ 15). U ovim slučajevima, sud bi trebao cijeniti značenje odgode ovrhe za osobne i druge važne interese djece (čl. 524, st. 2 ObZ 15).

---

30 Novina je hrvatske obiteljskoprocesne reforme i u propisivanju obiteljske medijacije kao postupka u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor iz obiteljskih odnosa uz pomoć jednog ili više obiteljskih medijatora (v. čl. 331 – čl. 344 ObZ 15). Ustrojen je i *Registar obiteljskih medijatora*, dok je sam postupak detaljnije propisan Pravilnikom o obiteljskoj medijaciji (*Narodne novine RH*, 123/15, 132/15, 132/17).

31 O protivljenju djeteta v. *infra ad* 2.2.4.

### **2.2.3. Određena pitanja postupka**

Do izmjena ovršnih postupaka radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom došlo je i na području sredstva ovrhe. I dok je (stari) ObZ 03 upućivao na odredbe i sredstva ovrhe koja su se koristila u ovršnom postupku radi predaje djeteta, ObZ 15 samostalno propisuje sredstva ovrhe, i to (1) novčane kazne do trideset tisuća kuna, ili (2) zatvorske kazne u trajanju od jednog dana do šest mjeseci (čl. 523, st. 1 ObZ 15). Treba primijetiti da u novom ovršnopravnom uređenju ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, ovrhu nije moguće provesti izricanjem i provođenjem prisilnog oduzimanja i predaje djeteta. Koje će sredstvo ovrhe sud primijeniti, novčanu kaznu ili zatvorsku kaznu, ovisi o ocjeni okolnosti slučaja. Pritom treba istaknuti da je u praksi najčešće sredstvo ovrhe odluka o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom novčana kazna (v. i Žagar, 2013: 83–97).

Promatrajući sredstva ovrhe u ovršnom postupku radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, kao i prirodu odnosa koji se na taj način prisilno ostvaruje, bilo bi potrebno, *de lege ferenda*, promišljati i o mogućnosti da (ovršni) sudac, ako izostane sporazumno rješenje prijepora te uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, prije nego što odredi odgovarajuće sredstvo ovrhe uputi roditelja/e na odgovarajuće obrazovne ili psihosocijalne programe, a čiji bi ishod također mogao biti od utjecaja na daljnji tijek ovršnog postupka, odabir i određivanje sredstva ovrhe.

Uzimajući u obzir širi kontekst, posljedica nepostupanja u skladu s odlukom o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom može biti i pokretanje odgovarajućeg (parničnog) postupka radi izmjene odluke s kojim će roditeljem dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa. U tim bi postupcima ponašanje roditelja koji odbija postupati u skladu s odlukom o ostvarivanju osobnih odnosa, u novom obiteljskoprocesnom uređenju, imalo odgovarajuće značenje.

Sud već u kognicijskom, parničnom postupku ima obvezu, prilikom odlučivanja o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem, u obrazloženju odluke unijeti pisano upozorenje o pravnim posljedicama nepoštivanja odluke, i to o mogućnosti izricanja novčane kazne ili zatvorske kazne, kao sredstva ovrhe, te promjene odluke s kojim će roditeljem dijete stanovati (čl. 417, st. 3 ObZ 15). Uz to, ObZ-om 15 propisana je mogućnost određivanja zaštitnih mjera u parničnom postupku odlučivanja o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s roditeljem kojima je cilj osiguravanje provedbe odluke, poput polaganja jamstva u novcu od strane roditelja s kojim dijete stanuje ili koji ima pravo ostvarivati osobne odnose s djetetom, predaje putovnice roditelja koji ostvaruje osobne odnose, ili njegova obveza da se javlja nadležnom tijelu u mjestu ostvarivanja osobnih odnosa. One su primjenjive kako u slučaju kad sud posumnja da bi roditelj s kojim dijete stanuje odbijao postupati u skladu s odlukom o ostvarivanju osobnih



odnosa djeteta s drugim roditeljem, tako i u slučaju ako posumnja na možebitno protupravno odvođenje djeteta od strane roditelja koji ima pravo ostvarivati osobne odnose s djetetom, uzimajući u obzir prijašnje ponašanje roditelja (v. čl. 418, čl. 419 ObZ 15).

### **2.2.4. Protivljenje djeteta i obustava ovrhe**

ObZ-om 15 je protivljenje djeteta ostvarivanju osobnih odnosa izrijekom dobilo odgovarajuće pravno značenje u ovrsi radi prisilnog ostvarivanja tih odnosa. Protivi li se dijete koje je navršilo četrnaest godina ostvarivanju osobnih odnosa s roditeljem, odnosno drugom osobom koja na temelju ovršne isprave ima pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom i nakon razgovora sa stručnom osobom prema uputi suda, sud će odbiti prijedlog za ovrhu (čl. 525, st. 2 ObZ 15). Citirano se rješenje opravdava interesima djeteta, odnosno da prisilno ostvarivanje osobnih odnosa nije u interesu djetetu ako se ono njima izrijekom protivi i nakon razgovora sa stručnom osobom (v. Vlada Republike Hrvatske, 2015: 303).

U sklopu značenja koje ObZ 15 izrijekom pridaje volji djeteta ako je ono navršilo četrnaest godina u ovrsi radi ostvarivanja osobnih odnosa, otvara se pitanje postupanja u onim slučajevima kada djeca mlađa od četrnaest godina se također snažno protive ostvarivanju osobnih odnosa. Kao i kod ovrhe radi predaje djeteta, treba uzeti da bi (ovršni) sudac morao moći donijeti odluku kojom obustavlja ovrhu u slučaju snažnog protivljenja djeteta mlađeg od četrnaest godina ostvarivanju osobnih odnosa, ako bi to zahtijevalo i opravdavalno načelo zaštite dobrobiti djeteta, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, i to primjenom odredaba OZ-a koji se u ovim obiteljskim ovršnim postupcima primjenjuje na odgovarajući način (v. čl. 346 ObZ 15).

## **3. Ovrha odluka u predmetima roditeljske odgovornosti u novoj BU II ter**

### **3.1. Priznavanje i ovrha odluka**

BU II *bis/ter* temelj je pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima država članica EU. Ona propisuje pravila o direktnoj nadležnosti u bračnim predmetima, odnosno za razvod, zakonsku rastavu (separaciju) i poništaj braka, te u predmetima roditeljske odgovornosti s prekograničnim elementom. Tomu treba pridodati njezina pravila o priznavanju i ovrsi sudskih odluka, autentičnih isprava i sporazuma u drugoj državi članici EU. U pogledu pravnog odnosa među državama članicama, njome se nadopunjuje i Haška konvencija od 25. listopada 1980. o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Haška konvencija od 25. listopada 1980. o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, 7/91; *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*, 4/94; u daljnjem tekstu: HK 1980.



Značajna novina je u ukidanju egzekvatore u odnosu na sve odluke o roditeljskoj odgovornosti iz materijalnog polja primjene Uredbe (v. čl. 34 BU II *ter*). Ocjenjeno je da je pravosudna suradnja među državama članicama EU dosegla takav stupanj zrelosti koji omogućava uklanjanje preostalih formalnosti na način da se prihvati „brži i jeftiniji sustav kretanja odluka“, koji je već prihvaćen u odnosu na odluke o ostvarivanju osobnih odnosa, određene odluke o povratku djeteta te odluke o obvezi uzdržavanja (European Commission, 2016a: 11, 56–57; European Commission, 2016b: 14). Pritom su BU-om II *ter* propisani odgovarajući zaštitni mehanizmi koji stoje na raspolaganju stranci u stadiju priznavanja, odnosno ovrhe odluke.

Protustranka/ovršnik ima mogućnost pobijanja priznavanja i/ili ovrhe odluke u državi članici priznavanja/ovrhe u istom postupku u kojem se traži njezino priznavanje i/ili ovrha u slučaju ako postoje razlozi za odbijanje priznavanja odluke (v. čl. 39, čl. 41 BU II *ter*). U skladu s BU-om II *ter*, to vrijedi i za tzv. povlaštene odluke o ostvarivanju osobnih odnosa i povratku djeteta.<sup>33</sup> Uz mogućnost pobijanja priznavanja, odnosno ovrhe odluke o roditeljskoj odgovornosti donesene u drugoj državi članici, nova BU II *ter* sadrži pravila prema kojima ovršnik ili, ako je to primjenjivo u skladu s nacionalnim pravom, dijete može zahtijevati odgodu ovrhe.

U slučajevima ovrhe odluke o roditeljskoj odgovornosti donesene u jednoj državi članici značajna je mogućnost da nadležna tijela za ovrhu ili sud<sup>34</sup> države članice ovrhe mogu reagirati na bitnu promjenu okolnosti, među ostalim, na osporavanje odluke u državi članici podrijetla, prestanak ovršnosti te odluke, ili prepreke koje se jave u stadiju ovrhe odluke, uključujući i onih tzv. povlaštenih odluka. Prema čl. 56, st. 1 BU-a II *ter*, tijelo nadležno za ovrhu ili sud u državi članici ovrhe odgađa ovrhu po službenoj dužnosti ili na zahtjev osobe protiv koje se traži ovrha ili, ako je to primjenjivo u skladu s nacionalnim pravom, na zahtjev djeteta o kojem je riječ, ako je ovršnost odluke odgođena u državi članici podrijetla. Uz to, BU-om II *ter* prepušteno je diskreciji tijela nadležnog za ovrhu ili suda da odgodi ovrhu odluke i ako postoje drugi razlozi određeni Uredbom, a u iznimnim slučajevima, i ako bi se ovrhom dijete izložilo ozbiljnom riziku

33 Dok prema BU II *bis* ne postoji mogućnost odbijanja njihova priznavanja i ovrhe, prema čl. 50 nove BU II *ter* priznavanje i ovrha tzv. povlaštenih odluka bit će odbijeni ako su i u mjeri u kojoj su nespojive s kasnijom odlukom o roditeljskoj odgovornosti koja se odnosi na isto dijete, a u skladu s načelom *rebus sic stantibus*. V. više u: Carpaneto, 2019: 278–279.

34 U sklopu BU-a II *ter*, „tijela nadležna za izvršenje“ mogla bi obuhvaćati sudove, sudske ovršitelje i sva druga tijela utvrđena nacionalnim pravom država članica. Kada se u BU II *ter*, uz tijela nadležna za ovrhu, izrijeком određuju i sudovi, time se obuhvaćaju slučajevi u kojima je tijelo koje nije sud u skladu s nacionalnim pravom tijelo nadležno za ovrhu, dok su određene odluke rezervirane za sudove, ili od pokretanja toga postupka, ili u obliku preispitivanja postupka tijela nadležnog za ovrhu (v. t. 60 Preambule BU II *ter*).

od fizičke opasnosti ili psihičke traume zbog privremenih prepreka koje su se pojavile nakon što je odluka donesena ili na temelju bilo koje druge bitne promjene okolnosti (v. čl. 56, st. 2 i 4 BU II *ter*).<sup>35</sup> Međutim, prije konačnog odbijanja ovrhe odluke zbog ozbiljnog rizika od fizičke opasnosti ili psihičke traume za dijete, nadležno tijelo za ovrhu ili sud države članice ovrhe bi trebao poduzeti odgovarajuće mjere za osiguranje ovrhe odluke u skladu s nacionalnim pravom i postupkom te interesima djeteta (čl. 56, st. 5 BU II *ter*), tako uz pomoć relevantnih stručnjaka, kao što su socijalni radnici ili dječji psiholozi, pripremiti dijete za ovrhu, odnosno pridobiti njegovu suradnju, a time osigurati ovrhu odluke u skladu s najboljim interesom djeteta (t. 69 Preambule BU II *ter*).

Stranka koja se protivi ovrshi odluke o roditeljskoj odgovornosti donesene u drugoj državi članici trebala bi to moći učiniti u postupku ovrhe u skladu s pravom države članice ovrhe (v. čl. 59, st. 1 BU II *ter*). Uz to, u sklopu toga postupka, uz razloge za odbijanje priznavanja, odnosno ovrhe propisane BU-om II *ter*, morala bi moći iznijeti i razloge za odgodu i odbijanje ovrhe u skladu s pravom države članice u kojoj se traži ovrha (čl. 57 BU II *ter*). Ti se razlozi primjenjuju u mjeri u kojoj nisu nespojivi s razlozima propisanim BU-om II *ter*, te bi se mogli odnositi i na prigovor da je ovrha postala nemoguća, posebice u slučaju više sile, ozbiljne bolesti osobe kojoj dijete treba predati, kazne zatvora ili smrti te osobe, ili činjenice da je država članica u koju dijete treba vratiti zahvaćena ratom nakon što je odluka donesena (t. 63 Preambule BU II *ter*).

### **3.2. Procesnopravni subjektivitet djeteta**

Novina je BU-a II *ter* u odredbi kojom se izrijeком postavljaju standardi prava djeteta, razvijeni u praksi Suda EU,<sup>36</sup> da izrazi svoje mišljenje u predmetima roditeljske odgovornosti, te u postupcima radi njegova vraćanja u skladu s HK-om 1980. (čl. 21, čl. 26 BU II *ter*). Treba istaknuti da je novom Uredbom određena njezina primjena u odnosu na svu djecu do navršениh 18 godina, uključujući i slučajeve u kojima su djeca stekla potpunu poslovnu sposobnost prije te dobi u skladu s pravom kojim se uređuje njihov osobni status (npr., sklapanjem braka) (t. 17 Preambule BU II *ter*).<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Treba istaknuti da je u Obrazloženju uz Prijedlog nove Briselske uredbe (preinaka) bilo izrijeком istaknuto da slučajeve protivnosti odluke najboljem interesu djeteta zbog promijenjenih okolnosti (npr., ozbiljna bolest djeteta) ili zbog snažnog protivljenja djeteta određene dobi i zrelosti ovrshi odluke, bi trebalo uzeti u obzir ako dosegnu značenje usporedivo s javnim poretком (v. European Commission, 2016b: 15; v. i Aras Kramar, 2017: 148).

<sup>36</sup> V. predmet C-491/10 PPU *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz* [2010]: t. 66.

<sup>37</sup> HK 1980 i poglavlje III. BU-a II *ter* kojim se dopunjuje primjena te Konvencije iz 1980. u odnosima između država članica, primjenjuju se i dalje na djecu do navršениh 16 godina (t.

U skladu s čl. 24, st. 1 PTP EU, te čl. 12 KPD-a, BU-om II *ter* propisano je da su sudovi države članice EU u predmetima iz njezinog polja primjene dužni osigurati da se djetetu koje je u stanju oblikovati svoja mišljenja pruži stvarna i učinkovita mogućnost da izrazi svoja mišljenja, izravno ili putem zastupnika ili odgovarajućeg tijela, u skladu s nacionalnim pravom i postupkom te države članice (čl. 21, st. 1 BU II *ter*). Ako je djetetu pružena mogućnost izražavanja mišljenja, u skladu s nacionalnim pravom i postupkom države članice, sud mišljenje djeteta uzima u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelosti (čl. 21, st. 2 BU II *ter*).

Očito je da se BU II *ter* u odnosu na pitanja o tome tko će razgovarati s djetetom i kako će se organizirati izražavanje mišljenja djeteta oslanja na nacionalno pravo i postupak država članica. Također, iako sud države članice podrijetla odluke, u skladu s praksom Suda EU,<sup>38</sup> ima određeni stupanj diskrecije u odnosu na saslušavanje djeteta i utvrđivanje njegova mišljenja, ako sud odluči omogućiti djetetu izražavanje mišljenja, on je dužan poduzeti sve prikladne mjere u cilju osiguranja stvarne i učinkovite mogućnosti djetetu da izrazi svoje mišljenje, među ostalim, korištenjem videokonferencije ili drugog oblika komunikacijske tehnologije ako nije moguće osobno saslušati dijete te ako su dostupna tehnička sredstva (v. t. 53 Preambule BU II *ter*).

Iako je naglašeno pravo djeteta na izražavanje mišljenja, ono ne predstavlja apsolutnu obvezu, nego se mora razmotriti uzimajući u obzir interese djeteta (npr., u slučajevima u kojima postoje sporazumi sklopljeni među strankama; v. t. 39 i 71 Preambule BU II *ter*). U sklopu odredaba o priznavanju i ovrši odluka o roditeljskoj odgovornosti te razlozima za odbijanje takvog priznavanja, izrijekom je istaknuta nemogućnost odbijanja priznavanja odluke koja bi se temeljila isključivo na okolnosti što je sud podrijetla odluke primijenio različiti način i metodu za izražavanje i utvrđivanje mišljenja djeteta od one koju bi primijenio sud države članice priznavanja i ovrhe (t. 57 Preambule BU II *ter*). Uz to, sud u državi članici ovrhe ne bi mogao odbiti ovrhu odluke isključivo na temelju okolnosti da se djetetu nije pružila mogućnost da izrazi svoja mišljenja, uzimajući u obzir njegove interese, ako se postupak odnosio samo na djetetovu imovinu i pod uvjetom da pružanje takve mogućnosti nije bilo potrebno s obzirom na predmet spora, ili u slučaju postojanja ozbiljnih razloga, uzimajući posebno u obzir hitnost slučaja (npr., kada postoji neposredna opasnost za fizički i psihički integritet ili život djeteta) (čl. 39, st. 2, čl. 41 BU II *ter*).

---

17 Preambule BU II *ter*). O međunarodnoj otmici djece u sklopu revizije Briselskog II sustava v. više u: de Sousa Goncalves, 2018.

38 V. t. 64 Presude u predmetu C-491/10 PPU *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz* [2010].

Raspravljajući o procesnopravnom subjektivitetu djeteta i novoj BU II *ter*, treba istaknuti i njezine odredbe prema kojima se priznaje procesna legitimacija, ali čini se i postupovna sposobnost djeteta za zahtjeve za odgodu ovrhe, uopće protivljenje ovrši zbog promijenjenih okolnosti, te pokretanje odgovarajućih postupaka u državi članici ovrhe, ako je ta legitimacija, odnosno sposobnost djeteta priznata i u skladu s nacionalnim pravom države članice ovrhe (v. čl. 56 BU II *ter*; usp. Carpaneto, 2019: 278).<sup>39</sup>

### **3.3. Određena pitanja uz ovrhu odluka u državi članici ovrhe**

Treba istaknuti da je u BU II *ter* naglašena vrijednost alternativnog rješavanja sporova medijacijom ili drugom metodom u svim predmetima roditeljske odgovornosti i u bilo kojem stadiju postupka, posebice u situacijama otmice djece s prekograničnim elementom (v. čl. 25 BU II *ter*). Nadležna tijela, uz pomoć središnjih tijela država članica, trebala bi razmotriti mogućnost postizanja sporazumnih rješenja, prema potrebi uz pomoć postojećih mreža i struktura za medijaciju u prekograničnim sporovima koji se odnose na roditeljsku odgovornost (v. čl. 79 BU II *ter*; usp. Carpaneto, 2019: 280–281).

U sklopu mjera i sredstva ovrhe, tijelo nadležno za ovrhu ili sud države članice ovrhe određuje provođenje ili pripremanje mjera koje treba izvršiti u stadiju ovrhe odluke, poput neprisilnih mjera, ili prisilnih mjera koje propisuje nacionalno pravo te države članice, uključujući novčane ili zatvorske kazne, ili prisilno oduzimanje i predaju djeteta od strane sudskog ovršitelja (v. t. 60 Preambule BU II *ter*). Uz to, ako odluka donesena u jednoj državi članici prema nacionalnom pravu države članice ovrhe treba biti detaljnije određena ili prilagođena, nadležno tijelo za ovrhu ili sud države članice ovrhe treba specificirati ili prilagoditi odluku uzimajući u obzir njezine bitne elemente (čl. 54 BU II *ter*). To može biti potrebno u slučajevima odluka o ostvarivanju osobnih odnosa, ako ona nije dovoljno određena u pogledu praktičnih detalja (npr., načina predaje ili preuzimanja djeteta) ili je potrebno osigurati sudjelovanje tijela za zaštitu djece ili psihologa u stadiju njezine prisilne ovrhe u skladu s nacionalnim pravom države članice ovrhe (v. t. 61 Preambule BU II *ter*).

U izboru mjera i sredstva ovrhe, posebice onih prisilne prirode, tijelo nadležno za ovrhu ili sud države članice ovrhe trebao bi postignuti ravnotežu između načelnog prava podnositelja zahtjeva na postizanje brze i učinkovite provedbe odluke o roditeljskoj odgovornosti u državama članicama EU i, ako je to potrebno, određivanjem i primjenom prisilnih mjera, i potrebe zaštite djeteta, u mjeri u kojoj je to moguće, od izloženosti takvim prisilnim mjerama ovrhe (t. 65 Preambule BU II *ter*).

---

39 O zahtjevu za odgodu ovrhe v. *supra ad* 3.1.

Promatrajući tzv. povlaštene odluke i zahtjev za učinkovitom ovrhom takvih odluka, BU II *ter* propisuje ovlast suda države članice podrijetla odluke da odredi (privremenu) ovršnost odluka donesenih u postupku radi vraćanja djeteta u slučaju otmice (čl. 27, st. 6 BU II *ter*) i odluka koje se odnose na ostvarivanje osobnih odnosa, neovisno o pravu na žalbu te iako ta mogućnost ne postoji prema nacionalnom pravu te države članice (čl. 34, st. 2 BU II *ter*).

#### 4. Zaključak

Razvoj hrvatskog obiteljskog ovršnog prava i postupka obilježila je svojevrsna emancipacija od općih instituta građanskog ovršnog prava i postupka. I dok je (odgovarajuća) primjena općih instituta građanskog ovršnog prava i njegovih načela bila pravilo, posljednja obiteljskoprocena reforma rezultirala je određenim specifičnostima i posebnim načelima ovoga područja ovršnog prava.

Obilježja su novog ObZ-a 15 u jačanju sporazumnog rješavanja sporova iz obiteljskih odnosa i njegovih metoda i u ovom stadiju postupka prisilnog ostvarenja oduka. Posebice važno mjesto zauzima neprisilna mjera koju sud može odrediti tijekom ovrhe radi predaje djeteta i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, i to stručni razgovor i priprema djeteta. Tomu treba pridodati i napuštanje prisilnog sredstva ovrhe oduzimanjem i predajom djeteta u ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, uzimajući u obzir prirodu odnosa, kao i njegovo trajanje, koje bi se tim sredstvom trebalo prisilno ostvarivati.

Promatrajući sredstva ovrhe u ovršnom postupku radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, kao i prirodu odnosa koji se na taj način prisilno ostvaruje, bilo bi potrebno, *de lege ferenda*, promišljati i o mogućnosti da (ovršni) sudac, ako izostane sporazumno rješenje prijepora, te uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, prije nego što odredi odgovarajuće sredstvo ovrhe uputi roditelja/e na odgovarajuće obrazovne ili psihosocijalne programe, a čiji bi ishod također mogao biti od utjecaja na daljnji tijek ovršnog postupka, odabir i određivanje sredstva ovrhe.

Iako je broj ovršnih obiteljskih predmeta u odnosu na ukupan broj ovršnih predmeta pri hrvatskim sudovima malen, okolnost da u takvim postupcima sudjeluje dijete zaslužuje odgovarajuću pozornost kako zakonodavca tako i primjenjivača pravne norme, u prvom redu, sudaca. U sklopu hrvatske obiteljskoprocene reforme, djeca su od predmeta ovrhe dobila (i) procesnopravni subjektivitet. Izrijeком je propisano da je dijete stranka postupka ovrhe radi predaje djeteta i one radi ostvarivanja osobnih odnosa. Uz to, u situacijama ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, izrijeком je osigurano i njegovo zastupanje neovisno i nepristrano od roditelja, putem posebnog skrbnika iz Centra za posebno skrbništvo. Volja djeteta, odnosno njegovo protivljenje je po-

stalo izrijeком правнореlevantно, barem kada je riječ o prisilnom ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom.

Iako su djeca od isključivog predmeta ovrhe dobila procesnopravni subjektivitet, otvoreno je pitanje mogu li ga ona i kako ostvarivati samostalno i neovisno od roditelja kao zakonskog zastupnika u ovrsi radi predaje djeteta. Treba uzeti u obzir okolnost da u odredbama toga ovršnog postupka nije izrijeком propisano pitanje imenovanja posebnog skrbnika, u slučaju postojanja sukoba interesa između djeteta i roditelja, kao što je to slučaj s ovrhom radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom. Uzme li se u obzir da se djetetu izrijeком priznaje položaj stranke, kao i okolnost da dijete kao stranka može od suda zahtijevati da mu prizna postupovnu sposobnost s procesnopravnim učinkom u konkretnom sudskom postupku, treba uzeti da bi dijete bilo i procesnopravno legitimirano pokretati ovršne postupke radi svoje predaje i u njima djelovati kao postupovno sposobna stranka pod pretpostavkom da mu je sud priznao tu sposobnost. Uz to, treba uzeti da bi centar za socijalnu skrb ili sud, ako je to centar propustio učiniti, mogao djetetu imenovati posebnog skrbnika i u ovršnom postupku radi njegove predaje ako bi postojao sukob interesa između djeteta i roditelja. Prilikom razmatranja slučajeva u kojima dolazi do ovrhe radi predaje djeteta treba uzeti u obzir i okolnost da može biti riječ o odlukama prema kojima će dijete stanovati s drugom osobom.

U sklopu značenja koje ObZ 15 izrijeком pridaje volji djeteta ako je ono navršilo četrnaest godina u ovrsi radi ostvarivanja osobnih odnosa, otvara se pitanje postupanja u onim slučajevima kada djeca mlađa od četrnaest godina se snažno protive ostvarivanju osobnih odnosa. Također, ni protivljenje djeteta ovrsi radi njegove predaje nema ono značenje koje se ObZ-om 15 pridaje protivljenju djeteta koje je navršilo četrnaest godina u ovrsi radi ostvarivanja osobnih odnosa s roditeljem. Treba uzeti da bi (ovršni) sudac morao moći donijeti odluku kojom obustavlja ovrhu u slučaju snažnog protivljenja djeteta mlađeg od četrnaest godina ostvarivanju osobnih odnosa, kao i kod ovrhe radi predaje djeteta, ako bi to zahtijevalo i opravdavalo načelo zaštite dobrobiti djeteta, kao temeljno načelo, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, i to primjenom odredaba OZ-a koji se u ovim obiteljskim ovršnim postupcima primjenjuje na odgovarajući način.

Trebalo bi, *de lege ferenda*, u daljnjim reformskim nastojanjima jasnije odrediti procesnopravni položaj i pitanje zastupanja djeteta u ovrsi radi njegove predaje, kao i pravno značenje volje, odnosno protivljenja djeteta u ovrsi radi njegove predaje i radi ostvarivanja osobnih odnosa s roditeljem i drugim osobama.

Trendove na području hrvatskog obiteljskog ovršnog prava i postupka potvrđuju i oni europski, u situacijama s prekograničnim elementom među državama člani-

cama EU. Kao što je u radu raspravljeno, težište je u novoj BU II *ter* stavljeno na pravo djeteta na izražavanje mišljenja u predmetima roditeljske odgovornosti s prekograničnim elementom, sporazumno rješavanje obiteljskopравnih prijedora, ali i na učinkovitost ovrhe odluke u (drugoj) državi članici ovrhe. S druge strane, uvažene su i promijenjene okolnosti do kojih može doći nakon donošenja odluke u državi podrijetla, posebice protivljenje djeteta ovrši odluke, podnošenjem zahtjeva za odgodu ovrhe u državi članici ovrhe.

BU-om II *ter* prepušteno je diskreciji tijela nadležnog za ovrhu ili suda države članice ovrhe da odgodi ovrhu odluke i ako postoje drugi razlozi njome određeni, tako i ako bi se ovrhom dijete izložilo ozbiljnom riziku od fizičke opasnosti ili psihičke traume zbog privremenih prepreka koje su se pojavile nakon što je odluka donesena ili na temelju bilo koje druge bitne promjene okolnosti. Međutim, prije konačnog odbijanja ovrhe odluke zbog ozbiljnog rizika od fizičke opasnosti ili psihičke traume za dijete, nadležno tijelo za ovrhu ili sud države članice ovrhe bi trebao poduzeti odgovarajuće mjere za osiguranje ovrhe odluke u skladu s nacionalnim pravom i postupkom te interesima djeteta, pa i uz pomoć socijalnih radnika ili dječjih psihologa pripremiti dijete za ovrhu i pridobiti njegovu suradnju.

## Literatura/References

Aras, S. (2014). Položaj djeteta u postupku prema novom Obiteljskom zakonu. U J. Barbić (Ur.), *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka* (str. 35–65). Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti.

Aras Kramar, S. (2017). Revizija Briselske uredbe II *bis* o nadležnosti, priznanju i ovrši u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti: novi izazovi pred državama članicama. *Revija za pravo i ekonomiju*. 18(1), 138–162.

C-491/10 PPU *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz* [2010] ECLI:EU:C:2010:828.

Carpaneto, L. (2019). Impact of the Best Interests of the Child on the Brussels II *ter* Regulation. U E. Bergamini i C. Ragni (Ur.), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families* (str. 265-285). Cambridge/Antwerp/Chicago: Intersentia.

Charter of Fundamental Rights of the European Union. *Official Journal of the EU* 2012. Br. C 326.

Council of Europe, Committee of Ministers. *Recommendation No. R (91) 9 of the Committee of Ministers to Member States on emergency measures in family matters*. No. R 9 (1991).



de Sousa Goncalves, A. S. (2018). Wrongful Removal or Retention of Children and the Brussels IIA Proposed Recast. *Anuario Espanol de Derecho Internacional Privado*. XVIII, 349–370.

Dika, M. (2003). Ovrha i osiguranje u obiteljskim stvarima. U M. Alinčić *et al.*, *Obiteljski zakon – novine, dvojbe i perspektive* (str. 177-214). Zagreb: Narodne novine.

European Commission. (2016a). *Commission staff working document, Impact assessment, Accompanying the document – Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), SWD(2016) 207 final*. Preuzeto 20. svibnja 2020, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0207&from=EN>.

European Commission. (2016b). *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), COM(2016) 411 final*. Preuzeto 20. svibnja 2020, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-411-EN-F1-1.PDF>.

Hague Conference on Private International Law. (2010). *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part IV – Enforcement*. Bristol: Family Law.

Haška konvencija od 25. listopada 1980. o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece. *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 7/91. *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*. Br. 4/94.

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989. *Službeni list SFRJ*. Br. 15/90. *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*. Br. 12/93.

Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku. *Registar obiteljskih medijatora*. Preuzeto 21. svibnja 2010., <https://mdomsp.gov.hr/UserDocsImages/Registri%20i%20evidencije/Registar%20obiteljskih%20medijatora%202019-10.11.pdf>.

Obiteljski zakon iz 2003. *Narodne novine RH*. Br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 5/15.

Obiteljski zakon iz 2014. *Narodne novine RH*. Br. 75/14, 83/14, 5/15.

Obiteljski zakona iz 2015. *Narodne novine RH*. Br. 103/15, 98/19, 47/20 – v. čl. 35. Zakona o Centru za posebno skrbiništvo.

Ovršni zakon iz 2012. *Narodne novine RH*. Br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17.



Pravilnik o načinu postupanja i suradnje suca, stručnog radnika centra za socijalnu skrb i policijskog službenika za mladež prilikom prisilnog oduzimanja i predaje djeteta. *Narodne novine RH*. Br. 48/16, 112/18.

Pravilnik o načinu pribavljanja mišljenja djeteta. *Narodne novine RH*. Br. 123/15.

Pravilnik o obiteljskoj medijaciji. *Narodne novine RH*. Br. 123/15, 132/15, 132/17.

Rešetar, B. (2008). *Pravna zaštita prava na susrete i druženje u obiteljskom pravu*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

Rešetar, B. (2014). Privremena mjera i ovrha ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom – razlozi promjena i nova rješenja. U J. Barbić (Ur.), *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka* (str. 121-134). Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti.

Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-3101/2014 i dr. o pokretanju postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Obiteljskog zakona iz 2014. *Narodne novine RH*. Br. 5/15.

Stokić, M. (2013). Neki problemi u provedbi ovrhe radi predaje djeteta. *Informativator*. Br. 6158, 11–12.

Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, te o međunarodnoj otmici djece (preinaka). *Službeni list EU 2019*. Br. L 178.

Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. o nadležnosti i priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000. *Službeni list EU 2003*. Br. L 338.

Vlada Republike Hrvatske. (2015). *Konačni prijedlog Obiteljskog zakona*. Preuzeto 20. svibnja 2020, [https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080847/PZE\\_847.pdf](https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080847/PZE_847.pdf).

Zakon o braku i porodičnim odnosima iz 1978. *Narodne novine SRH*. Br. 11/78, 27/78 – ispravak, 45/89, 51/89 – pročišćen tekst, 59/90.

Zakon o Centru za posebno skrbništvo iz 2020. *Narodne novine RH*. Br. 47/20.

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o braku i porodičnim odnosima iz 1989. *Narodne novine SRH*. Br. 45/89.

Zakon o potvrđivanju Europske Konvencije o ostvarivanju dječjih prava iz 1996. *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*. Br. 1/10, 3/10.

Zakon o potvrđivanju (Europske) Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*. Br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

Zakon o potvrđivanju Konvencije o kontaktima s djecom iz 2003. *Narodne novine RH – Međunarodni ugovori*. Br. 7/09.

Žagar, A. (2013). Ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. *Zagrebačka pravna revija*. 2(1), 75–105.

**Sladana Aras Kramar, LL.D.,**

*Associate Professor*

*Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia*

**ENFORCEMENT OF DECISIONS ON CHILD RESIDENCE AND CONTACT ORDERS CONCERNING THE CHILD IN LIGHT OF NOVELTIES IN CROATIAN LAW AND EUROPEAN LAW**

**Summary**

*The paper contains an analysis and discussion of the novelties introduced by the Croatian Family Act of 2015 in the enforcement proceedings for handing over the child to the person entitled to custody and exercising access rights with the child, taking into account the procedural subjectivity and position of the child (especially her/his right to express opinions and thus influence the course of enforcement proceedings) as well as the significance of the methods of professional work of the social welfare center and family mediation on this procedure. Then, the author discusses and evaluates the new solutions of the Brussels II ter Regulation in the field of recognition and enforcement of decisions in cases of parental responsibility with a cross-border element in the light of procedural rights of the child and the need to achieve effective enforcement, as well as of the circumstances of grave risk to the child that may affect the enforcement of decisions in parental responsibility cases issued in another EU Member State. In the concluding part of the paper, the author presents a summary synthesis of the main results of the research, as well as certain de lege ferenda recommendations.*

**Keywords:** *enforcement, handing a child over to the person entitled to custody, exercise of access rights, child, parent, procedure, Croatian law, BR II bis, BR II ter.*

**Gordana Ignjatović\*, BA,**  
ESP/ELP Lecturer,  
Faculty of Law, University of Niš

stručni članak  
10.5937/zrpfno-27891

378.016:811.111  
811.111'276.6:34  
Rad primljen: 10.08.2020.  
Rad prihvaćen: 18.10.2020.

**INTEGRATIVE LEARNING APPROACH IN ESP/ELP:  
Theoretical framework of intradisciplinary,  
multidisciplinary, interdisciplinary, and  
transdisciplinary integration**

**Abstract:** *In English for Specific Purposes (ESP), Integrative Learning has been used in many contexts as a conceptual and structural framework for designing holistic and authentic learning experiences. This approach encompasses many intradisciplinary, multidisciplinary, interdisciplinary and transdisciplinary perspectives. Given the prominent role of English for Legal Purposes (ELP) or Legal English (LE) in legal education, this article explores the theoretical framework of Integrative Learning approach to ELP/LE curriculum design for academic and professional purposes in tertiary education. The first part of the paper presents the conceptual framework of Integrative Learning in contemporary education, legal education and ESP/ELP instruction. The second part examines the conceptual framework and tenets of different (intra/multi/inter/transdisciplinary) approaches to curriculum design. The third part reviews the tenets of the integrated curriculum, as a structural framework for integration of these diverse perspectives, focusing on the major challenges and multidimensional alignments in ELP/LE course design. As integrative learning offers viable solutions for authentic learning in various academic/professional contexts, the paper aims to encourage cooperation in developing integrated law-and-language programs and promoting interdisciplinary and transdisciplinary legal education.*

**Keywords:** *ESP, ELP, Legal English, integrative learning, integrated curriculum, authentic learning.*

---

\* goga@prafak.ni.ac.rs

## 1. Introduction

English for Legal Purposes (ELP) or Legal English (LE) is an areas of English for Specific Purposes (ESP) which has gained prominence in the past decades due to the growing global demand for effective law-and-language instruction. While Legal English has been internationally recognized as an important global legal skill (GLS, 2010), there seems to be insufficient awareness among national stakeholders about its essential role in quality legal education.

Integrative Learning has been used in many contexts as a conceptual and structural framework for designing holistic and authentic learning experiences for discourse community purposes. In ESP/ELP contexts, the integrated curriculum should include the requisite communicative competences, discipline-specific contents, and relevant ESP-specific pedagogy. The multifaceted structure and functions of ESP/ELP instruction inevitably bring into play diverse intradisciplinary, multidisciplinary, interdisciplinary and transdisciplinary perspectives, which are an integral part of the Integrative Learning framework. In the growing ESP literature, the application of this approach in ELP/LE contexts seems to be insufficiently addressed.

This article explores the theoretical framework of integrative learning approach applied in ELP/LE instructional design for academic and professional purposes (LEAP/LEPP) at the Faculty of Law, University of Niš. After presenting the conceptual framework and tenets of integrative learning in general education, legal education and ESP/ELP instruction, the author reviews the conceptual framework of various (intra/multi/inter/transdisciplinary) approaches to curriculum design. Then, the paper focuses on the integrated curriculum, as a structural framework for integration of intra/multi/inter/transdisciplinary perspectives. These insights are the cornerstone for discussing the key challenges and multidimensional alignments in ELP/LE integrated curriculum design. The synergy of diverse perspectives may be a valuable asset in developing integrated law-and-language programs which would foster authentic learning for discourse community purposes and promote interdisciplinary and transdisciplinary legal education.

## 2. The Integrative Learning Approach: contemporary trends

Integrative learning is defined as “an umbrella term for structures, strategies and activities that bridge numerous divides” between theory and practice, formal and informal education, academic and community life (Klein, 2005:8). The integrative approach calls for “the new quadrangulation of disciplinary depth, multidisciplinary breath, interdisciplinary integration and transdisciplinary competences” (Klein, 2008:406).

The conceptual framework of integrative learning includes a range of related terms, which illustrate its holistic nature. Thus, it entails: a) integrative study programs (inter/transdisciplinary courses/programs, learning communities, project networks); b) integrated curriculum (standards-based, learner/learning-oriented); c) integrative pedagogy/methodology (experiential, communicative, collaborative learning); d) integrative processes (reorganization, reconstruction, convergence, transformation); e) integrative forms of instruction (research/evidence-based, competency/performance-based, process/product-based, problem/project-based) and activities (case studies, simulations); f) integrative competences/ (discourse/genre analysis, critical thinking, problem-solving, decision-making); g) integrative assessment (formal/informal, summative/formative); h) integrative support strategies (learner/learning skills, collaboration, networking, internship/externship); i) integrative sustainable solutions and outcomes for application in real-life contexts (Klein, 1999:16-23; Newell, 2010:8-11).

Therefore, integrative learning is an eclectic and holistic learner/learning-centered approach, aimed at correlating multiple perspectives, cultivating inter/transdisciplinary mindsets, developing integrated systems of knowledge/competences/values, transferring and applying them in real-world contexts. In that respect, integrative learning is correlated with some other concepts: authentic learning, the 21st century (transferable life) skills, and the global competence.

Authentic learning is an umbrella term for a set of concepts pertaining to natural, practical, meaningful and effective learning in real-life contexts or for real-world purposes. It entails various processes aimed at correlating institutional study with contents, competences, activities, methods, processes and practices actually used in real-world discourse community contexts (GSP, 2013). It includes a set of related concepts, reflecting all stages of course design: authentic approach, learner needs and contexts; authentic goals/outcomes, assessment and evaluation; authentic contents, competences and values; authentic materials and activities; authentic interaction for authentic communication, authentic learning experiences and environments. In ELP/LE, authentic learning activities are genre analysis, mock-trials, moot court simulations, etc.

Within the UN Sustainable Development Agenda (2002), in the field of Education for Sustainable Development (ESD), the UNESCO proposed the 21st Century Learning Framework, which includes the concept of essential 21st century skills, comprising three integrated life skills: 1) Learning skills (critical thinking, problem-solving, communication, collaboration; creativity, innovation, life-long learning); 2) Literacy skills (information/data, media and digital literacy); and 3) Transferable life and career skills (flexibility, adaptability, accountability, pro-

ductivity, self-direction, initiative, leadership, social skills) (UNESCO, 2012:11). It also promoted relevant support systems: curriculum design, instruction, assessment, learning environments, and professional development standards (P21, 2007:1-2). The conceptual framework of integrated learning for sustainable development includes five pillars of quality education: 1) Learning to know; 2) Learning to do; 3) Learning to be; 4) Learning to live with others; and 5) Learning for change and transformation of oneself and society (UNESCO, 2018:90). It entails “competence-based learning” and “action-oriented transformative pedagogy”, focused on “interdisciplinarity and transdisciplinarity” (UNESCO, 2018:39-40). In the 2015 UN Sustainable Development Agenda, Goal 4 reinforced the concepts of “inclusive and equitable quality education”, “life-long learning”, “effective learning environments and outcomes”, “qualified teachers and teacher training”, and “technical and vocational skills for employment” (UN SDA, 2015:21-22).

The EU strategy framework for promoting global education “for greater justice, democracy and human rights” was initially articulated in the CoE Global Education Declaration (2002). Global education is described as “an interdisciplinary pedagogical approach” to “transformative” learning on global issues (e.g. global citizenship, intercultural cooperation, human rights, conflict resolution); it is aimed at developing the global competence, “a combination” of knowledge, skills, attitudes and values (social literacy, responsible citizenship; critical/analytical thinking, problem-solving, decision-making, constructive action, cooperation, solidarity, etc.) (CoE, 2019:17-19). The OECD Learning Framework 2030 envisages “a learning compass”, depicting four quality learning assets: a) Knowledge (epistemic, procedural, disciplinary, interdisciplinary); b) Competences (cognitive/meta-cognitive, professional, social, interpersonal); c) Attitudes (principles, beliefs, judgment, conduct); and d) Values (personal, professional, local, societal and global); they are to make learners “agents of change” (OECD, 2018:4-5). The framework also envisages an “adaptable and dynamic” integrated learning-centered curriculum, based on the principles of disciplinary rigour, focus, authenticity, alignment, coherence, flexibility, transferability, engagement and choice (OECD, 2018: 6-7).

### ***2.1. Integrative learning approach in legal education***

In legal education, the prevailing teaching methods in both European-Continental and Anglo-Saxon/American legal tradition used to be the study of legal doctrine (in lectures), the Socratic (questioning) method, and the doctrinal analysis of cases (in tutorials). In the late 19th century, given the observed need for correlating theory and practice, the leading law schools in the UK (Oxford, Cambridge) and the US (Harvard) embarked on introducing “the pedagogies of

practice” (practical training) into their curricula (Wilson, 2018: 1-2). The 20th century curricular reforms gradually introduced different forms of experiential learning (by doing): legal research and writing, professional practice workshops (advocacy, ethics, rhetoric), debates, role-play, mock-trials, moot court simulations, legal clinics, internships, pro bono services, apprenticeship, etc. (Wilson, 2018:2-4, 8-9). The 21st century globalization trends prompted the inclusion of multi/inter/transdisciplinary programs, new (collaborative, project-based learning) approaches, learning formats (exchange programs, academic/professional networks, E-learning), professional practice formats (online dispute resolution), global skills (negotiation, mediation, leadership).

As the ultimate goal of legal education is to prepare students for professional practice, contemporary law schools endeavour to provide “innovative, integrated, pluralistic” competency-based and outcomes-based curricula with “experiential and differentiated learning” opportunities (Tokarz, Lopez, Maisel, Seibel, 2014: 13,20). In the USA, for example, the integrated curriculum should include four competences essential for legal professionals: a) *cognitive competences* (legal literacy; knowledge of doctrines, rules, procedures; case method, critical/analytical thinking); b) *professional competences* (legal research, analysis, interpretation, evaluation, legal writing; lawyer skills, legal argumentation, problem-solving, advocacy; public speaking); c) *professional identity and responsibility* (values, ethics, conduct, judgment); and d) *personal qualities and interpersonal communication competences* (time/case management; cooperation, team work, conflict management; pro bono services, etc.) (Munro, 1991:7; Wegner, 2011:14-19). Similarly, the concept of *global legal skills* (proposed in 2005) includes: professional competences (legal research, reasoning, writing, ethics, advocacy), language competences (legal English), and socio-linguistic, strategic, ethical and intercultural competencies (GLS, 2010). The examples show that this approach aims to enhance professionalism and employability at the (global) labour market.

## **2.2. Integrative learning approach in ELT/ESP/ELP**

English Language Teaching (ELT) methodology has generated an array of integrative learning approaches.<sup>1</sup> All these approaches are aligned with Bloom’s Taxonomy of Educational Objectives (1956) and Revised Digital Bloom’s Taxonomy (2001), practical tools for assessing learning and performance against the envisaged standards, goals and objectives (GSP, 2014).

---

1 *E.g.* Computer-Assisted Learning/CAL, Flipped/Blended Learning, Distance/Online Learning, Mobile Learning, E-Learning: Virtual Learning Environments (VLE), Learning Management Systems (LMS), and “Gamification”.



ESP course design incorporates many of these integrative approaches or their distinctive features (principles, methods, techniques, strategies, instruments and activities). Yet, compared to ELT courses, ESP courses have two distinctive features: *authenticity* and *ESP-specific methodology*, which ensure authentic learning for specific discourse community purposes. ESP/ELP learners are exposed to authentic discourse community contents, genre-specific texts, communicative competences, and discipline-specific practices. It brings into play different intra-disciplinary, multidisciplinary, interdisciplinary and transdisciplinary perspectives, as well as discipline-specific principles, methods, techniques, strategies, instruments and activities. As all these perspectives have to be integrated into ESP/ELP instruction, it inevitably entails the need to devise integrative ESP-specific pedagogy/methodology. On the whole, the synergy of these diverse dimensions offers a theoretical, methodological and structural framework for integrative learning in various ESP/ELP academic/professional contexts.

### **3. The Conceptual Framework of Integration: approaches to curriculum design**

*Curriculum* is described as “a planned course of study” or “a structured series of courses”, aimed at fostering “quality learning”. It stipulates the educational policy, standards, philosophy, objectives, approaches and activities in designing, organizing and implementing a course of study or training (UNESCO-IBE, 2013:16-19). *Curriculum design* is a process of correlating these components into a coherent whole. Yet, there are different approaches to curriculum design, which reflect different degrees of contact, correlation, interaction, fusion and integration.

#### **3.1. Intradisciplinary approach**

*Intradisciplinary* implies the study within one discipline, which commonly includes a number of subdisciplines sharing sets of discipline-based knowledge, competences/skills and values/assets (Miller, 2010:3-6). The conventional institutional curriculum design relies on a *discipline-based curriculum*, including foundation (core) and specialized courses relevant in a particular field (UNESCO-IBE, 2013:23). Thus, legal education includes a range of law-related disciplines (public/private, substantive/procedural, national/international law), while linguistics entails a range of language-related disciplines (phonology, morphology, syntax, semantics, etc.).



### **3.2. Multidisciplinary approach**

*Multidisciplinarity* implies the study within one discipline supported by insights from other disciplines. It entails “juxtaposing distinctive disciplinary perspectives” (Klein, 2010:16), identifying links, aligning and coordinating perceptions but without a “systemic effort to combine or integrate the disciplines” (Miller, 2010:8). The benefits are “the accumulation of disciplinary perspectives” and resulting applications in the “host discipline” (Thompson, 2010:5), based on the concepts, methods, and instruments devised in the “contributing” disciplines (ESF, 2011:41). A *multidisciplinary curriculum* offers different courses related to the core discipline (e.g. law) but without incorporating the disciplinary insights into a new a course of study or discipline (OECD/CERI, 1972:59-60). For example, domestic violence may be examined from the perspectives of criminal law, civil law, sociology, psychology, economics, gender studies, etc.

### **3.3. Pluridisciplinary approach**

*Pluridisciplinarity* is “multidisciplinarity with a higher degree of explicit cooperation”, aimed at casting more light on an issue through the lens of several disciplines and generating outputs for further action (Davies, Devlin, Tight, 2010:21-22). A *pluridisciplinary curriculum* includes “clusters” of interrelated disciplines allowing for mutual borrowing or contributions (OECD-CERI, 1972:238). For example, juvenile delinquency may be more comprehensively addressed by relying on: criminology, criminalistics, penology, victimology, sociology; forensic psychiatry, psychology, linguistics; environmental, cultural, media studies, etc.

### **3.4. Cross-disciplinary approach**

*Cross-disciplinarity* is the study of borderline issues “at the intersection of multiple disciplines” (e.g. law and philosophy, politics, economics, society, culture, language), aimed at filling in the knowledge gaps and resolving problems that exceed disciplinary boundaries (ESF, 2011:39). The “cross-fertilization” of correlated disciplines generates “hybrid” cross-disciplinary approaches, by combining theories, standards, data, structures, approaches, methods, instruments and procedures from other disciplines (Klein, 1996:138-139). This approach may generate new sub-disciplines (e.g. sociology of law, sociolinguistics). A *cross-disciplinary curriculum* entails the inclusion of contents (e.g. civic education, human rights), competences (research methods, academic writing) and values (ethical, social, cultural assets) across different courses in the curriculum, as the cornerstone for interdisciplinary learning (UNESCO-IBE, 2013:15).

### **3.5. Interdisciplinary approach**

*Interdisciplinarity* entails “the study within multiple disciplines” by “transferring methods from one discipline to another” (ESF, 2011:39). It facilitates collaboration, analysis, synthesis, “clustering”, “cross-hybridization”, “building bridges” (Klein, 1999:9-16), “convergence”, integration of disciplinary perspectives, and “construction” of comprehensive “interdisciplinary knowledge”, aimed at generating alternative solutions for real-world problems or more efficient application of available solutions (Klein, 2010:21). For example, the interdisciplinary bridge between education and technology engendered Computer-Assisted Learning (CAL) and E-Learning varieties. In ESP/LE, the integration of linguistic, discourse and pedagogical perspectives generates new ESP-specific methodologies. Other examples of this approach are forensic, gender and environmental studies, where the insights from many natural, technical, social sciences and humanities generate new solutions for the observed problems.

### **3.6. Transdisciplinary approach**

*Transdisciplinarity* is “a higher stage of integration” which “transcends” disciplinary boundaries through “an overarching synthesis”, “assimilation” and “systematic unification of knowledge” into “new holistic conceptual frameworks” (Klein, 2010:24-25; Klein, 2015:20), new paradigms and disciplines, or groundbreaking discoveries based on “transformative” problem-based research (ESF, 2011: 40). This approach is vital in resolving “complex, multidimensional, interdependent, non-linear problems”, or emerging global issues (e.g. climate change, terrorisms, migrations, etc.) calling for viable solutions and action models (Klein, 2009:47). It entails “social transformation”, i.e. “a paradigm shift” in constructing solutions with due consideration to “normative issues and humanistic approach” (Klein, 2009:35-36). In education, it implies moving among, across and beyond disciplines, acquiring generic global competence and transferable life skills, and generating “the unity of knowledge for sustainable development” - a comprehensive body of theoretical, methodological, technical/technological, professional, practical, and ethical knowledge and competences applicable in real-life contexts (Hirsch Hadorn, 2009:1-2).

All these approaches are an integral part of the *integrative learning* approach. Considering its ample potentials for the “quadrangulation” of intra/multi/inter/transdisciplinary perspectives (Klein, 2008:406), integrative learning has been the approach of choice in many ESP contexts. This eclectic approach has many benefits: a) great latitude for exploration, experimentation and creativity; b) freedom of selecting, combining, tailoring, and integrating different approaches; and c) variety of options for enhancing motivation and effectiveness of the

learning process. On the other hand, the alignment and integration of diverse perspectives is quite a challenging task.

#### **4. Integrated Curriculum: a conceptual framework for integrating diverse perspectives**

Educational literature proposes a range of curriculum design models: a) within a single discipline (fragmented, connected, nestled); b) across disciplines (sequenced, shared, webbed, threaded, integrated), and c) learner-centered models (immersed, networked) (Fogarty, 1991:61).<sup>2</sup>

The *Integrated Curriculum Model* offers a conceptual and structural framework for the integration of diverse perspectives. Initially proposed as a “differentiated learning” model for gifted students (VanTassel-Baska, 1986), it was developed as a flexible model applicable in different educational contexts. It includes three learning dimensions: a) *content dimension*: mastery of knowledge across disciplines (in-depth learning); b) *process/product dimension*: critical thinking and cognitive processes (higher-order thinking, meta-cognition, data processing, construction of knowledge, application of generic/discipline-specific skills); and c) *concept dimension*: understanding systems of knowledge, exposure to concepts and themes across disciplines to generate knowledge systems (VanTassel-Baska, Wood, 2010:345-346).

Given the lack of practical instruments for integrated curriculum design, Drake and Burns suggest the *Know/Do/Be* conceptual framework, which focuses on three key questions: a) What should learners *know* (content knowledge to ensure understanding)?; b) What should learners be able *to do* (effective performance to be productive members of the community)?; and c) What traits, attitudes and values should learners demonstrate *to be* responsible members of society? (Drake & Burns, 2004: 31). This practical tool recognizes the multifaceted nature of integrated learning, which is *standards-based, knowledge-based, competence-based* and *value-based*. Yet, in line with the contemporary trends, it may be upgraded with some dynamic verbs (*interact, collaborate, act; develop, improve, grow; transform, create, change*), which reflect the ideas of global competences, transferable life skills, and education for sustainable development.

##### **4.1. Considerations in ESP/ELP Integrated Curriculum Design: complexity**

In contemporary education, there is a need for transparent learning standards and outcomes, purposeful learning experiences, accountability and sustainability of learning for the real-world purposes. In ESP/ELP contexts, the complex

---

2 For more, see: Fogarty, 1991: 61-65.

structure of the integrated learning approach is embodied in the key stages of the integrated curriculum design: 1) sound teaching pedagogy and methodology; 2) data-based needs assessment/analysis; 3) measurable learning goals and outcomes; 4) authentic texts for text/genre/discourse analysis; 5) syllabus design; 6) material design; 7) lesson planning and learning activities; 8) classroom management; 9) authentic assessment; and 10) course evaluation and reflection (Ignjatović, 2017:575). These structural components clearly illustrate the complexity of the underlying integrative processes.

Given that the integrative approach to ESP/ELP entails a comprehensive alignment and integration of the diverse linguistic, pedagogical, methodological, discursive, psychological, intercultural and ethical perspectives, the integrated curriculum design implies the need to constantly review, rethink, realign and reconstruct the learning contents, outcomes, environments and pedagogy in line with the specific learner needs. In that context, major challenges are reflected in decision-making processes, setting priorities and striking the right balance in terms of different concerns (assumed and evidence-based needs analysis; broad and in-depth knowledge; alignment of goals/outcomes and assessment tools; balanced share of communicative competences;<sup>3</sup> supportive environment and learner autonomy, etc. As already noted, additional considerations are embodied in the concepts of authentic learning and ESP-specific methodology, which are to ensure relevant, holistic, effective and enjoyable learning for real-life purposes. In order to bridge the gap between education and employment, ESP/ELP course design also has to facilitate the acquisition of the transferable life and career skills, and the global competence.

## ***4.2. Challenges in the Integrated Curriculum***

### ***Design: multidimensional alignments***

Integration is a challenging task in “complex, multidimensional and non-linear” systems (Klein, 2009: 47). The integrated curriculum entails multidimensional alignments and integration of different intra/multi/inter/transdisciplinary perspectives, both at the institutional and course level. In this part of the paper, the author attempts to provide a summary account and visual illustration of the scope and structure of integrative processes within the curricular framework of

---

<sup>3</sup> *The communicative competence* (Hymes, 1971) entails a set of integrated competences: a) linguistic competence (language codes, conventions); b) socio-linguistic competence (socio-cultural, functional and pragmatic rules); c) discourse competence (discourse rules, genres, skills, processes); d) strategic competence (effective communication and learning rules and strategies (Friedenberg, et al., 2003:viii). For more, see: Ignjatovic, 2017: 581-582.

three ELP/LE courses provided at the Law Faculty in Niš: the introductory ELP course (in I year) and two elective Legal English/LE courses (in III and IV year).<sup>4</sup>

The alignment and integration processes occur within each course and across the three ELP/LE courses, in several forms: a) “*triangulation*” of knowledge, competences and values on the horizontal scale, and of learning pedagogy (philosophy, acquisition theory), methodology (methods, techniques, processes) and psychology (humanistic learning) on the vertical scale; and b) “*quadrangulation*” of intra/multi/inter/transdisciplinary perspectives (Klein, 2008:406). These processes are dynamic, ongoing, correlated, concurrent, transferable and transformative. A single intervention into the course design has “a butterfly effect” on other elements; for example, introduction of a competence (e.g. paragraph writing) instantly calls for rethinking the course structure, incorporating relevant input (theoretical, structural, functional and pragmatic tenets of academic writing), distributing it across the course(s), making adjustments (in material design, activities, classroom management), devising relevant assessment tools, etc. Here, the integration processes are illustrated with reference to structures from natural, technical and social sciences.

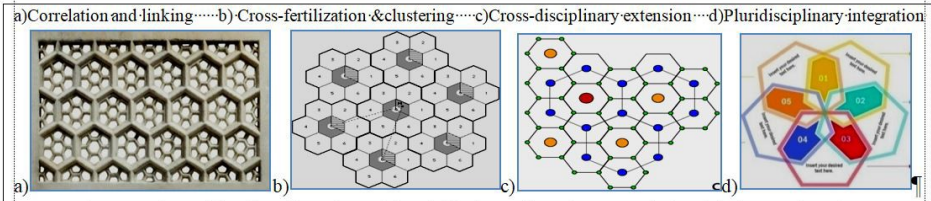
At the institutional level, the ELP/LE course materials are aligned with the Law Faculty curriculum in terms of covering discipline/subject-specific contents which are studied in the law-related courses. This external *institutional* (cross-disciplinary and pluridisciplinary) *alignment* provides for gradual but progressive incorporation of knowledge, competences and values across the three ELP/LE courses, thus ensuring exposure to the key contents that students may encounter in their future professional life. Thus, the LF institutional curriculum may be depicted as a honeycomb structure (Figure 1), where each course (hexagon) is linked to other courses in the institutional framework; concurrently, each hexagon comprises a subset of hexagonal cells, illustrating the intricate design within each course and possible links with other courses across the framework (Fig.1.a). Such structure facilitates the creation of clusters of related disciplines by borrowing and cross-fertilization of disciplinary contents (Fig.1.b), cross-disciplinary extension (Fig.1.c), and pluridisciplinary integration of overlapping contents/competences/values, approaches/methods/strategies, and intra/multi/inter/transdisciplinary perspectives (Fig.1.d).

---

4 See: Pravni fakultet u Nišu (2020)/ Law Faculty Niš (website): ELP Course Syllabus (compulsory, I year) 2013; Legal English 1 Course Syllabus (elective, III year) 2013; Legal English 2 Course Syllabus (elective, IV year); (accessed 2.7.2020).



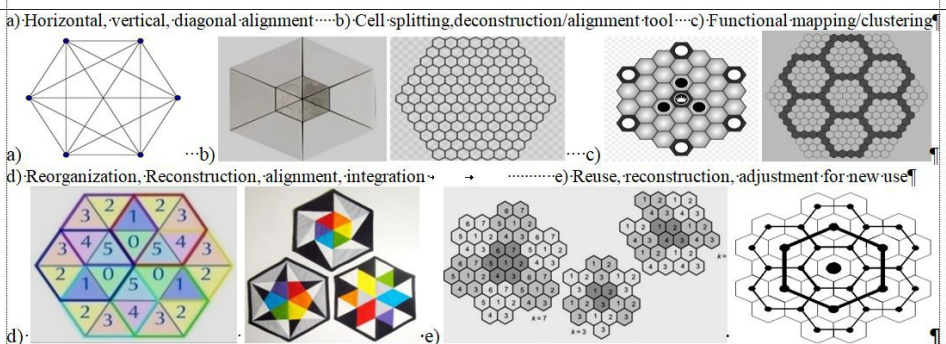
**Figure 1.** Institutional (external) alignment: cross-disiplinary, pluridisciplinary, integration



Sources: a) Geometric Marble: Jali, India, 17<sup>th</sup>-cent. (photo); b) Electronics and Communication (blog): Capacity and Frequency-reuse (2010); c) Urban Geography: Crisaller's Central-Place Theory: E-education Institute, Penn State College of Earth and Mineral Sciences (2020); d) 5 Hexagon Venn Diagram: Powerpoint Template, Pinterest (2020); compiled by G.I. 2020.

The second dimension of integration implies the *internal* (intradisciplinary, multidisciplinary, interdisciplinary) *alignment* within each course. If a course is seen as a single hexagon (Figure 2), it implies the *horizontal alignment* of contents/competences/values, the *vertical alignment* of pedagogical/methodological tenets (needs analysis, syllabus/material design; goals/outcomes, assessment; classroom management, learner skills, technology), and the *diagonal alignment* (cross-referencing) of intra/multi/inter/trans-disciplinary aspects (Fig.2.a) within each course. As hexagons allow for cell-splitting (triangles, rhomboids, hexagons), individual cells may represent manageable chunks for organization and alignment (Fig.2.b), and a blueprint for mapping, clustering, cross-referencing (Fig.2.c), reorganization, reconstruction and reintegration within each course, and alignment with other courses (Fig.2.d). The structure of content sets (knowledge/competences/values) or functional clusters (pedagogy/methodology) within a course may be reused, adjusted or reconstructed for use in other courses (Fig.2.e).

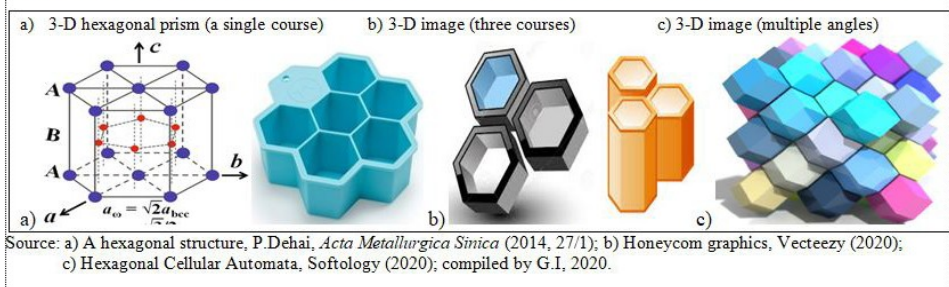
**Figure 2.** Internal alignment: intradisciplinary, multidisciplinary and interdisciplinary integration



Source: a) Hexagon drawing: 3-line symmetry, Ya-Webdesign (2018); b) Hexagon Honeycomb Geometry Beehive (clip-art), Favpng (2019); c) Prime Hexagon: Structure: Cell Types, Tad Gallion (2016); d) ITkiri (blog): Formation of clusters (2007); Losch theory, E-education Institute, Penn State College of Earth and Mineral Sciences (2020); compiled by G.I. 2020.

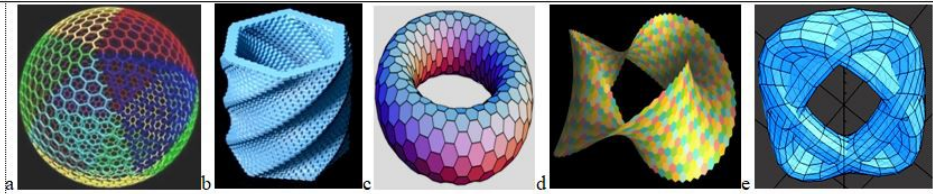
Yet, if the three ELP/LE courses are observed on a continuum (as a systematic exposure to progressively more complex contents across several courses over a period of time), the 2-D image cannot depict the structural complexity of instruction (length, breadth, depth, volume, density) within each course and across courses. It may be better depicted by a 3-D image, which provides for observing components from different angles (on the horizontal, vertical, diagonal scale, on the cross-sectional plane and on different axes). This *pluri-dimensional 3-D alignment*, within each course (Figure 3.a) and across courses (Figure 3.b), facilitates a better control of cross-sectional or cross-curricular integration processes and adjustments, while many integration channels provide ample options for alignments and networking across courses (Figure 3.c).

**Figure 3.** Pluri-dimensional 3-D alignment: intra/multi/inter/transdisciplinary integration within/across courses



The fourth dimension may be described as *hyper-dimensional* (pluri-directional, transdisciplinary) *alignment*. As illustrated in natural sciences (Figure 4), multidimensional and non-linear structures (hexagonal grids) are structurally stable and flexible enough to be reshaped into new hyper-structures (spheres, cylinders, toruses, abstract forms). This *4-D alignment* offers creative freedom and flexibility to shape complex structures into new forms by: resizing, re-conceptualizing, restructuring and reconnecting the contact points; changing the size, length, depth, height; boosting/reducing the mass, volume, density; creating new interfaces, networks and functional models for application in real-world contexts. Such alignment is highly valuable in terms of making the most of multi-dimensional systems and ensuring cross-fertilization, sound balance and functional operation of different dimensions, as well as in terms of keeping the complex structural elements under control, fine-tuning the inconsistencies, ensuring ongoing recalibration and reconstruction for new creative applications. By analogy, all these processes are part of designing the integrated learning curriculum, which may also be shaped into any form, depending on the specific learner/learning needs, goals and purposes.

**Figure 4.** Hyper-dimensional alignment: pluri-directional, transdisciplinary integration: shaping new structures



Source: 1) Sphere-shaped hexagonal grid, Stack overflow (blog), Aaron Franke (2017); 2) Fractal Hexagon Cylinder Cup, My mini factory (blog) (2019); 3) Hex grids: torus, abstract shape, 20 Fun Grid Facts (blog), Fun Fact 7, Herman Tulleken (2014); 4) Volume of 3-D torus shape, Jeffery Clark, Mathematics Stack exchange (2015); compiled by G.I (2020)

The *4-D alignment* also includes the integration of digital learning, formal/informal/non-formal learning, experiential learning, immersion into the target community (law clinics, internship, community service), transdisciplinary collaborative projects and experimental research for discovery or innovation. Above all, it entails the transdisciplinary integration of *global competences* and generic *transferable life and career skills*, which are essential for ensuring holistic and authentic learning experience for real-world purposes.

### Concluding remarks

The presented theoretical framework of integrative learning and integrated curriculum, with reference to intradisciplinary, multidisciplinary, interdisciplinary and transdisciplinary integration, has been the cornerstone for discussing the integrative processes in ESP/ELP curriculum design for academic and professional purposes in tertiary education. This article is an attempt to provide an insight into the theoretical, pedagogical and methodological tenets of the integrative learning approach applied in three ELP/LE courses provided within the curriculum framework of Law Faculty, University of Niš. Relying on the experience from ELP/LE practice, the author has endeavoured to deconstruct the integration process, discuss its intricate structure and discrete features, and illustrate the multidimensional alignments and integration processes.

In the context of quality education for sustainable development, *integrated learning approach* offers viable solutions for authentic integrated learning for discourse community purposes. The intrinsically correlated and complementary intra/multi/inter/transdisciplinary perspectives are an integral part of such learning. The author's prior experience in ELP/LE course design for academic/professional purposes<sup>5</sup> has proven that these perspectives are a valuable asset in designing and implementing the integrated curriculum. They facilitate an eclec-

<sup>5</sup> See: Pravni fakultet u Nišu (2020)/Law Faculty in Niš: ELP Syllabus, LE1 Syllabus, LE2 Syllabus (2.7.2020).



tic and flexible approach to integration, and a holistic and open-ended approach to learning. This dynamic, adaptable and evolving approach contributes to reducing the clear-cut and often artificially created disciplinary boundaries. It is also liberating as it provides sufficient latitude for adjustments, experimentation and creation of practical learning solutions.

The process of designing an authentic, rigorous, methodologically sound, practical and enjoyable ESP/ELP instruction is a challenging task, which includes multiple considerations. Given the need for transparent learning standards and outcomes, authentic and meaningful learning experiences, accountability and sustainability of quality learning for real-life purposes, the complex structure of the *integrated curriculum design* in law-and-language contexts entails multiple alignment and integration processes, both at the course and the curricular level: *multidimensional* (horizontal and vertical, internal and external), *pluridimensional* (cross-sectional, cross-curricular), and *hyperdimensional* (pluridirectional, transdisciplinary) alignment.

The past practice has also shown that it is largely up to the ELP/LE practitioner to make sense of ample pathways, align diverse components, and ensure a sound balance of core facets to facilitate authentic learning experiences. In that context, the presented theoretical framework and insights from practice may raise awareness of novice ELP teachers about the challenges encountered in the ELP/LE course design. The author calls for more extensive collaboration of all interested stakeholders (institutions, professional associations, employers, subject-teachers, learners) in the process of developing multi/inter/transdisciplinary law-and-language projects, programs and courses for academic and professional purposes. The contemporary legal education and ESP/ELP trends in integrative learning show that such partnership may be beneficial in many ways. First, it would help overcome the traditional disciplinary boundaries and promote interdisciplinary legal education. Second, it would lead to introducing the much-needed holistic and authentic learning for the discourse community purposes. Third, it would contribute to promoting the transdisciplinary aspects of humanistic education envisaged in the framework of the 21<sup>st</sup> century global competences and transferable life skills. Last, but not least, it would promote ELP/LE learning and the prominent role of Legal English as a global legal skill.

## References

Davies, M.; Devlin, M.; Tight, M. (eds) (2010). *Interdisciplinary Higher Education: Perspectives and Practicalities*, Bingley, UK (pp. 2-38); <https://philarchive.org/archive/DAVIHE-4> (accessed 20.10.2019)

Drake, S. M.; Burns, R. C. (2004). *Meeting Standards Through Integrated Curriculum*, Association for Supervision and Curriculum Development (ASCD), Alexandria, VA; (24.10.2019) [https://repository.stkipgetsempena.ac.id/bitstream/606/1/Meeting\\_Standards\\_Through\\_Integrated\\_Curriculum.pdf](https://repository.stkipgetsempena.ac.id/bitstream/606/1/Meeting_Standards_Through_Integrated_Curriculum.pdf)

Fogarty, R.(1991). Ten Ways to Integrate Curriculum, in: *Educational Leadership*, vol.9, n.2, ASCD, Alexandria, VA, [http://www.ascd.org/ASCD/pdf/journals/ed\\_lead/el\\_199110\\_fogarty.pdf](http://www.ascd.org/ASCD/pdf/journals/ed_lead/el_199110_fogarty.pdf) (10.1.2020)

Hirsch Hadorn, G. (ed.) (2009). Unity of Knowledge in Transdisciplinary Research for Sustainability, Vol.I, in: *Encyclopedia of Life Support Systems*, EOLSS Publishers/UNESCO, Oxford, UK; (pp.1-34); <https://www.eolss.net/Sample-Chapters/C04/E6-49.pdf> (retrieved 2.11.2019)

Klein, Julie Thompson (1996). Interdisciplinary Needs: The Current Context, in: *Library Trends*, Vol.45, No.2, 1996 (pp.134-154), University of Illinois; (retrieved 24.10.2019) <https://pdfs.semanticscholar.org/7bb8/6eadd7bab1176839302b1089ae848558df1.pdf>

Klein, J. Thompson (1999). Mapping Interdisciplinary Studies, in: *The Academy in Transition*, J.G.Gaff (ed.), AAC&U, Washington, DC; <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED430437.pdf> (20.10.2019)

Klein, J. Thompson (2005). Integrative Learning and Interdisciplinary Studies, in: *Peer Review: Integrative Learning*, Summer/Fall 2005, vol.7, no.4, (pp.8-14), American Association of Colleges and Universities [https://www.academia.edu/755632/Integrative\\_learning\\_and\\_interdisciplinary\\_studies](https://www.academia.edu/755632/Integrative_learning_and_interdisciplinary_studies) (21.10.2019)

Klein, J. Thompson (2008). Education (Chapter 26), In: *Handbook of Transdisciplinary Research*; eds. G. Hirsch Hadorn, H.Hoffmann-Riem, S.Biber-Klemm, W.Grossenbacher-Mansuy, D.Joye, Ch.Pohl, E. Zemp, U.Wiesmann, Springer; <https://link.springer.com/book/10.1007/978-1-4020-6699-3> (1.11.2019)

Klein, J. Thompson. (2009). Unity of Knowledge in Transdisciplinary Research for Sustainability, Vol. I, in: *Encyclopedia of Life Support Systems*, ed. G. Hirsch Hadorn, EOLSS Publishers/UNESCO, Oxford; <https://www.eolss.net/Sample-Chapters/C04/E6-49-01.pdf> (retrieved 2.11.2019)

Klein, J. Thompson (2010). Taxonomy of Interdisciplinarity, in: *Oxford Handbook of Interdisciplinarity*, eds. R.Frodeman, J.T.Klein, C.Mitcham, (Ch.2, pp.15-30), Oxford University Press; (20.10.2019) [https://msu.edu/~orourk51/860-Phil/Handouts/Readings/Klein-TaxonomyOfInterdisciplinarity-OUP\\_HoI-2010.pdf](https://msu.edu/~orourk51/860-Phil/Handouts/Readings/Klein-TaxonomyOfInterdisciplinarity-OUP_HoI-2010.pdf)

Klein, J. Thompson (2015). Interdisciplining Digital Humanities: Boundary Work in an Emerging Field, (Chapter 1: Interdisciplining (pp. 14-36). University of

Michigan Press, 2015; (accessed 20.10.2019); [https://www.jstor.org/stable/j.ctv65swxd.6?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/j.ctv65swxd.6?seq=1#metadata_info_tab_contents)

Larsen-Freeman, D.; Anderson, M. (2011). *Techniques & Principles in Language Teaching*, OUP

Miller, R. C.(2010). Interdisciplinarity: Its Meaning and Consequences, in: *Oxford Research Encyclopedia* <https://oxfordre.com/internationalstudies/view/10.1093/acrefore/9780190846626.001.0001/acrefore-9780190846626-e-92?print=pdf>; (retrieved 10.10.2019)

Munro, Gregory S. (1991). Integrating Theory and Practice in a Competency-Based Curriculum: Academic Planning at the University of Montana School of Law, 52 *Montana Law Rev.* (1991). University of Montana, <http://scholarship.law.umt.edu/mlr/vol52/iss2/7> (accessed 19.1.2020).

Newell, W.H. (2010). Educating for a Complex World: Integrative Learning and Interdisciplinary Studies, In: *Liberal Education*, Vol.96(4), AAC&U, Wash.,DC; <https://www.researchgate.net/publication/260675213>

Thompson, Grahame (2010). *Disciplinarity, Cross-Disciplinarity and 'Performance'*, Working paper 70, International Center for Business and Politics, Copenhagen Business School, Frederiksberg, Denmark; <https://research.cbs.dk/files/58951494...> (retrieved 10.11.2019)

Tokarz, K.; Lopez, A.S.; Maisel, P.; Seibel, R.F. (2014). Legal Education at a Crossroads: Innovation, Integration, and Pluralism Required! in: *Wash.Uni.Journal of Law & Policy*, Vol.43/2014; (10.1.2020) [https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1782&context=law\\_journal\\_law\\_policy](https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1782&context=law_journal_law_policy)

VanTassel-Baska, J.; Wood, S. (2010). The Integrated Curriculum Model, in: *Learning and Individual Differences*, 20 (2010), 345-357, Elsevier Inc. <https://www.academia.edu/14566179...>(10.1.2020)

Wegner, J. W.(2011).The Carnegie Foundation's Educating Lawyers: Four questions for Bar Examiners, in: *The Bar Examiner*, June 2011 (Vol.80,no.2), Madison, WI; (retrieved 20.1.2020); [https://thebarexaminer.org/wp-content/uploads/PDFs/800211\\_Wegner.pdf](https://thebarexaminer.org/wp-content/uploads/PDFs/800211_Wegner.pdf)

Wilson, Richard J. (2018).*The Global Evolution of Clinical Legal Education: More Than a Method*, CUP Cambridge University Press; [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3424111](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3424111) (19.1.2020)

Ignjatović, Gordana (2017). Multiple Intelligences in ELP Instruction in Tertiary Education: Integrated Communicative MI-based Activities in Adult ELP/LE Classrooms, In: *The Journal of Teaching English for Specific and Academic Purposes*,

Vol.5, No.3, 2017(pp.567-587); (accessed 20.1.2020) <http://espeap.junis.ni.ac.rs/index.php/espeap/article/view/569>

### ***Institutional sources***

CoE (2002): Maastricht Global Education Declaration: European Strategy Framework for Improving and Increasing Global Education in Europe to the year 2015, Council of Europe, 2002; (19.2.2020).

CoE (2019): Global Education Guidelines: Concepts and methodologies on global education for educators and policy makers, North-South Centre of the CoE, Lisbon (eds. A.Cabezudo, F.Cicala, M.L.de Bivar Black, M.C.da Silva, 2019); <https://rm.coe.int/prems-089719-global-education-guide-a4/1680973101>

ESF (2011): European Science Foundation, European Peer Review Guide: Integrating Policies and Practices into Coherent Procedures: A report by ESF (C.Marras, F.Ranjbaran); (24.10.2019) [http://www.esf.org/fileadmin/user\\_upload/esf/European\\_Peer\\_Review\\_Guide\\_2011.pdf](http://www.esf.org/fileadmin/user_upload/esf/European_Peer_Review_Guide_2011.pdf)

GLS (2010), Global legal Skills Conference 2010 program, (accessed 17.1.2020) <https://sites.google.com/site/globallegalskillsconferencev/system/app/pages/subPages?path=/home>

GSP (2013): Great School Partnership: The Glossary of Education Reform (online): Authentic Learning (Sept. 2013); <https://www.edglossary.org/authentic-learning/> (accessed (17.1.2020)

GSP (2014): Great School Partnership: Glossary of Educational Reform: Bloom's Taxonomy of Educational Objectives, Revised Bloom's Taxonomy, <https://www.edglossary.org/blooms-taxonomy/>;

OECD (2018): The Future of Education and Skills, OECD Education 2030, Position paper, OECD, Paris [https://www.oecd.org/education/2030/E2030%20Position%20Paper%20\(05.04.2018\).pdf](https://www.oecd.org/education/2030/E2030%20Position%20Paper%20(05.04.2018).pdf); (19.2.2020)

OECD-CERI (1972). *Interdisciplinarity: Problems of Teaching and Research in Universities* (report), eds. L.Apostel, G.Berger, A.Briggs, OECD Centre for Educational Research and Innovation, OECD, <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED061895.pdf> (10.10.2019)

OECD (2020). Learning Compass 2030, <https://www.oecd.org/education/2030-project/teaching-and-learning/learning/>

P21 (2007). Framework for 21st Century Learning, Partnership for 21st Century Learning (posted 2019), [http://static.battelleforkids.org/documents/p21/P21\\_framework\\_0816\\_2pgs.pdf](http://static.battelleforkids.org/documents/p21/P21_framework_0816_2pgs.pdf); (17.1.2020)

Pravni fakultet u Nišu (2020)/Law Faculty Niš: *Nastavni plan Engleski jezik (2.sem) 2013* (ELP Course Syllabus, I), <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/silabusi/osnovne/engleski-jezik.pdf>; *Nastavni plan Engleski jezik pravne struke 1, 2013* (Legal English 1, III), <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/silabusi/osnovne/eng-struke-1.pdf>; *Nastavni plan Engleski jezik pravne struke 2, 2013*, (Legal English 2), <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/silabusi/osnovne/eng-jezik-struke-2.pdf>, (accessed 2.7.2020)

UNESCO (2012): *Shaping the Education of Tomorrow: 2012 Report on the UN Decade of Education for Sustainable Development* (abridged), UN Educational, Scientific and Cultural Organization, Paris; <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/919unesco1.pdf>; (retrieved 19.2.2020)

UNESCO (2018). *Issues and trends in Education*, A. Leicht, J. Heiss and W. J. Byun (eds), UNESCO, Paris, France; <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000261445> (accessed 19.2.2020).

UNESCO-IBE (2013). International Bureau of Education: *Glossary of Curriculum Terminology* (1.9.2019) [http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user\\_upload/Publications/IBE\\_GlossaryCurriculumTerminology2013\\_eng.pdf](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Publications/IBE_GlossaryCurriculumTerminology2013_eng.pdf)

UN SDA(2015): *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN GA Resolution A/Res/70/1, NY, 2015; <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030>.

**Online sources:** inter/transdisciplinary law course, programs, projects (accessed 25.9.2020)

EC (2020): European Commission: Online Dispute Resolution, [https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/...](https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/)

EJTN (2020): European Judicial Training Network, <http://www.ejtn.eu/>;

HLS (2020): Harvard law School: <https://hls.harvard.edu/dept/academics/degree-programs/special-programs/>;

SLS (2020): Stanford Law School: <https://law.stanford.edu/education/only-at-sls/interdisciplinary-learning/>

NYU Law News (2017): Law workshop for scientists, engineers, physicians, and entrepreneurs

**Gordana Ignjatović,**

*Predavač engleskog jezika struke,*

*Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu*

**INTEGRATIVNI PRISTUP UČENJU ENGLESKOG JEZIKA  
PRAVNE STRUKE (TEORIJSKI OKVIR):** *Intradisciplinarni,  
multidisciplinarni, interdisciplinarni i transdisciplinarni aspekti*

**Sažetak**

*U radu se razmatra teorijski okvir integrativnog pristupa učenju i kreiranja nastavnih programa za učenje engleskog jezika pravne struke (ELP/LE) za akademske i profesionalne potrebe u visokom obrazovanju. Integrativni pristup obuhvata niz međusobno povezanih jezičkih, diskursnih, metodoloških, pedagoških, psiholoških dimenzija, kao i mnogobrojne intradisciplinarnе, multidisciplinarnе, interdisciplinarnе i transdisciplinarnе aspekte. Analiza složene strukture, brojnih funkcija, dimenzija i aspekata ovog pristupa potkrepljena je prikazom teorijsko-metodološke literature i grafičkim prikazom integrativnih procesa. Prvi deo rada predstavlja konceptualni okvir integrativnog pristupa učenju u savremenom obrazovanju, pravničkom obrazovanju, i nastavi engleskog jezika struke (ESP/ELP). Drugi deo prikazuje konceptualni okvir i karakteristike raznih pristupa kreiranju nastavnih programa. Treći deo razmatra koncept, strukturu i funkcije integrisanog kurikuluma, kroz narativni i grafički prikaz multidimenzionalnih integrativnih procesa. Iskustva iz nastave Engleskog jezika pravne struke (ELP/LE) na Pravnom fakultetu u Nišu ukazuju da integrativni pristup nudi raznovrsne mogućnosti i praktična rešenja za kreiranje integrisanih nastavnih programa i holistički pristup učenju. U tom konterkstu, rad ima za cilj da podstakne saradnju svih relevantnih aktera (institucija, nastavnika, profesionalnih udruženja, poslodavaca, i studenta) u kreiranju integrativnih programa i projekata u oblasti prava i engleskog jezika pravne struke. Takvo partnerstvo bi doprinelo uspostavljanju aktivnog holističkog pristupa učenju, unapređenju globalnih kompetencija i transferabilnih veština, i promovisanju interdisciplinarnog i transdisciplinarnog pristupa pravničkom obrazovanju.*

**Ključne reči:** *engleski jezik struke (ESP), pravni engleski jezik (ELP/LE), integrativni pristup učenju, integrisani kurikulum, holistički pristup učenju.*

# II IN MEMORIAM







**Dr Irena Pejić,\***  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

10.5937/zrpfno-29038

**Dr Maja Nastić,\***  
Vanredni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

## **IN MEMORIAM**

### **Prof. dr Dragan M. Stojanović, redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu, u penziji 1954–2020.**

Dana 27. juna 2020. godine preminuo je prof. dr Dragan M. Stojanović redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu. Profesor Stojanović rođen je 3. januara 1954. godine u Nišu, gde je završio osnovnu i srednju školu i upisao Pravni fakultet 1972/73. godine, na kome je diplomirao 1976. godine. Tokom studija nagrađivan je kao najbolji student u svojoj generaciji, a bio je dobitnik i „Oktobarske nagrade“ kao najbolji diplomirani student na Univerzitetu u Nišu.

Profesor Dragan M. Stojanović započeo je svoju profesionalnu karijeru kao asistent pripravnika na Pravnom fakultetu u Nišu 1977. godine, kada je upisao i postdiplomske studije. Magistarski rad pod nazivom „Ustavnosudska zaštita samoupravnih prava“ odbranio je 1983. godine na Pravnom fakultetu u Nišu, a na istom fakultetu je i doktorirao 1988. godine na temu „Osnovna prava u ustavima evropskih država i Ustavu SFRJ“.

Naučno usavršavanje profesora Stojanovića odvijalo se na post- diplomskim studijama u zemlji i u inostranstvu. Kao stipendista austrijske Vlade boravio je od 1. oktobra 1986. godine do 31. januara 1987. godine na Institutu za ustavno i upravno pravo i Institutu za javno pravo Univerziteta u Salzburgu. Studijski boravak i saradnja sa kolegama

---

\* irena@prafak.ni.ac.rs

\* maja@prafak.ni.ac.rs

iz Austrije odredili su na samom početku naučne karijere njegovu sklonost ka austrijskoj i nemačkoj pravnoj dogmatici, što se može videti u odabiru teme i strukturi doktorske disertacije. Monografija nastala na temelju doktorske disertacije, pod nazivom „Osnovna prava čoveka“, u izdanju Instituta za pravna i društvena istraživanja Pravnog fakulteta u Nišu (1989), predstavlja vredno naučno delo u kome su sadržani stavovi nemačke i austrijske teorije i jurisprudencije ustavnog suda o osnovnim pravima. Sa ove vremenske distance može se reći da u savremenom procesu internacionalizacije ljudskih prava ova monografija ne samo da nije izgubila na svom značaju već predstavlja uzoran naučnoistraživački poduhvat za bolje razumevanje konstitucionalizacije osnovnih prava.

Pored radova u oblasti osnovnih prava, profesor Stojanović je krajem devedesetih godina napisao monografiju „Pravni položaj poslanika: na primerima Francuske, Nemačke, Austrije i Jugoslavije“ (izdavač Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, 1999), koja je bila jedna od prvih monografija u oblasti parlamentarnog prava u domaćoj pravnoj literaturi nakon uvođenja podele vlasti 1990. godine. Mada dosledan svom metodološkom pristupu u istraživanju, primećuje se da je ovog puta prihvatio uticaj francuske škole konstitucionalizma, čija je odlika paralelno istraživanje političkih institucija i političkih procesa koji nastaju u zadatom normativnom i ustavnom okviru. Ovaj pravac u radu profesora Stojanovića nastavljen je i kasnije, prilikom pisanja udžbenika za predmet Ustavno pravo (od 1999. do 2013. godine), kada ustavnu dogmatiku dopunjava tumačenjem procesa i političkih institucija kroz istoriju i u savremenom trenutku. U sagledavanju predmeta ustavnog prava profesor Stojanović je nastupao sa širih pozicija, približavajući studentima kako ustavnu istoriju Srbije, tako i ustavno pravo Evropske unije.

Poslednji u nizu njegovih radova bile su dve monografske studije u oblasti ustavnog sudstva („Ustavno pravosuđe“ i „Ustavno sudstvo“), koje su nastale kao rezultat ne samo njegovog naučnog rada već i na temelju iskustva koje je stekao kao sudija Ustavnog suda Republike Srbije u periodu od 2007. do 2016. godine. U navedenom periodu prof. Stojanović objavio je i značajan broj naučnih radova iz oblasti Ustavnog sudstva; poput „Ustavno sudstvo na preseku prava i politike“ (koautorski rad sa prof. dr Oliverom Vučić), objavljen u Analima Pravnog fakulteta u Beogradu (2/2009); „Da li i kako reformisati Ustavni sud?“, „Ustavni sud u svetlu interpretativnih odluka u normativnoj kontroli?“, „Pokretanje normativne kontrole prava u evropskom modelu ustavnog pravosuđa“, radovi objavljeni u Zborniku

radova Pravnog fakulteta u Nišu, „Premise i opšte funkcije ustavnog pravosuđa“, rad objavljen u časopisu Teme (1/2015).

Tokom obavljanja funkcije sudije Ustavnog suda, profesor Dragan Stojanović više puta je izdvojio mišljenje na odluke Ustavnog suda Srbije navodeći relevantnu ustavnopravnu argumentaciju u obrazloženju izrečenih stavova i gledišta. Tako je izdvojio mišljenje na odluku (zaključak) Ustavnog suda IUo-247/2013 u postupku ocene ustavnosti i zakonitosti parafiranog „Prvog sporazuma o principima koji regulišu normalizaciju odnosa“ između Vlade RS i Privremenih institucija samouprave u Prištini („Briselski sporazum“). Po gledištu profesora Stojanovića, navedena Odluka Ustavnog suda zasnovana je na problematičnom pravnom stanovištu koje je zauzeto u pokušaju da se odredi priroda „Prvog sporazuma“. Posmatrano sa strogo ustavnopravnog stanovišta, neprihvatljivo je bilo takvo tumačenje prirode predmeta ustavnog spora. Na sednici Ustavnog suda održanoj 26. marta 2015. godine, prilikom većanja i glasanja o oceni ustavnosti Zakona o dopuni Zakona o sudijama, podržao je predloženu odluku prevashodno zbog njene izreke. Pravna argumentacija koja je navedena u njenom obrazloženju, međutim, nije bila prihvatljiva za prof. Stojanovića. „Upadljivu slabost odluke IUz156/2014 vidim u tome što se njeno obrazloženje više bavi pronalaženjem opravdanja za protivustavnu interpretaciju zakonodavca, nego njenim razarujućim dejstvom po pravnu državnost i princip podele vlasti koji je njen sastavni deo.“

Uloga istaknutog pravnika, koji je spreman da u svojstvu sudije Ustavnog suda brani njegovu nezavisnost, došla je do izražaja i u drugim predmetima u kojima je prof. Stojanović izdvojio mišljenje. Navešćemo izdvojeno mišljenje povodom ocene ustavnosti Zakona o privremenom uređivanju načina isplata penzija („Umanjenje penzija“), Zakona o okupljanju građana, ocene ustavnosti Statuta Vojvodine, „Penzija na Kosovu i Metohiji“. Zanimljivo je navesti i izdvojeno mišljenje prof. Stojanovića u postupku po ustavnoj žalbi („Estrada“). Cilj ovog izdvojenog mišljenja, kako je govorio prof. Stojanović, jeste da pokaže da i za Ustavni sud važi maksima *errare humanum est*.

Ljudska prava i mehanizmi njihove zaštite bila su predmet interesovanja prof. Stojanovića tokom čitave akademske karijere. Sistem i zaštita osnovnih prava u ustavnom poretku Austrije, francuska Deklaracija ljudskih prava, određivanje osnovnih prava u praksi evropskih ustavnih sudova samo su neka od pitanja koje je prof. Stojanović analizirao u svojim radovima.

U toku rada na Pravnom fakultetu, prof. Stojanović bio je šef Katedre javnopravnih predmeta na Pravnom fakultetu u Nišu, član Saveta Pravnog fakulteta, član Skupštine Univerziteta u Nišu, a obavljao je i funkciju prodekana za finansije Pravnog fakulteta u Nišu. Profesor Dragan Stojanović bio je mentor i član komisija za odbranu master radova, magistarskih radova, doktorskih disertacija, ne samo na matičnom fakultetu već i na pravnim fakultetima u Beogradu, Kragujevcu i Prištini. Bio je član Jugoslovenskog udruženja za ustavno pravo, član Saveta Arhiva za pravne i društvene nauke, član redakcije časopisa Teme, kao i član Komisije za statut grada Niša.

Od 1999. godine dr Dragan M. Stojanović bio je redovni profesor i držao je nastavu na predmetu Ustavno pravo na osnovnim i postdiplomskim studijama, kasnije i na osnovnim, master i doktorskim akademskim studijama. Takođe, držao je predavanja na predmetima iz uže javnopravne naučne oblasti, kao što su Ljudska prava, Izborna pravo, Ustavno sudstvo i Parlamentarno pravo. Profesor je bio omiljen među studentima, studente je podsticao na razmišljanje svojim pronicljivim pitanjima i komentarima. Kao nastavnik i kao autor profesor Dragan Stojanović ostaće zapamćen u akademskoj zajednici po svom naučnom radu i veštinama dobrog pravnika.

# III PRIKAZI

---

---



**Predrag Jelenković\***,  
Narodni poslanik Skupštine Republike Srbije član  
Društva lobista Srbije

PRIKAZ  
10.5937/zrpfno-26761

*Rad primljen: 26.05.2020.*  
*Rad prihvaćen: 15.07.2020.*

**Prof. dr Kostadin Pušara, akademik, prof. dr  
Jasmin Jaganjac, prof. dr Željko Kovačević,  
„Lobiranje u savremenim uslovima”, Udruženje  
interesnog lobiranja i promocije lobističke profesije  
Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2017.**

U društvenom smislu lobiranje predstavlja sastavni deo svakog demokratskog zakonodavstva i političkog procesa. Jedno od najvećih nerazumevanja je poreklo lobističke delatnosti, i usko je vezano sa samom prirodom čoveka, jer smo svi mi lobisti samo često nismo toga svesni. Ako uzmemo u obzir da se u osnovi interesa nalaze ljudske potrebe, to ne znači da se lobiranje koristi samo za predstavnike krupnog kapitala i velikih kompanija. U savremenim uslovima je potpuno prirodno da svaki građanin učestvuje (posredno ili neposredno) na donosiocima odluka, odnosno da građanin u savremenom društvu ostvaruje mogućnost uticaja na javno odlučivanje. Lobisti u savremenom svetu dolaze pre drugih do značajnih informacija, a sa druge strane dvosmerna komunikacija im omogućava da donosiocima odluka kontinuirano informišu o potrebama i zahtevima građana.

Upoznavanje i bolje razumevanje lobističke delatnosti je omogućila i knjiga „Lobiranje u savremenim uslovima“, koja je originalna i značajna pre svega zbog činjenice da ova tema nije obrađivana ne samo u Srbiji nego i šire, a naročito u zemljama Zapadnog Balkana, kao i u državama tzv. istočnog bloka. Sama materija lobiranja se ogleda u širini nekoliko naučnih disciplina kao što su pravo, ekonomija, politika, komunikologija, psihologija i sociologija. Počevši od toga da se lobističko delovanje predstavlja kao zalaganje za ostvarenje i zaštitu privrede i interesa privrednih subjekata, preko pravnog pristupa u smislu ostvarivanja uticaja na donosiocima odluka u izmenama i dopunama

---

\* jelenko224@yahoo.com

pravnih akata i propisa, pa do političkog aspekta gde se sublimira dvosmerna komunikacija sa predstavnicima zakonodavne i izvršne vlasti na bilo kom nivou. S tim u vezi, kada se vrši komunikacija, samim tim je obuhvaćena i oblast psihologije, pre svega ličnosti sa kojom se vrši pregovaranje, ali i sociologije u širem društvenom kontekstu.

Takođe, postojeća literatura i broj naučnih radova na ovu temu je neznatan, pogotovo što u naučnim krugovima još uvek ne postoji saglasnost u vezi određenih pitanja vezanih za ovu oblast, iako je broj lobističkih specijalizovanih škola u Evropi i svetu sve veći. Samim tim, pristup temi lobiranja mora biti interdisciplinaran.

Na 279 stranica sagledana su i pokrenuta pitanja koja mogu pobuditi interese ne samo onih u stručnoj nego i obrazovnoj i naučnoj oblasti, sa tendencijom promišljanja savremene profesije, tj. novog zanimanja na tržištu rada.

Osim uvodnog i zaključnog dela, rukopis je generalno podeljen u četiri odvojenih, a u isto vreme povezanih celina: *Pojam, definicija i značaj lobiranja, Pristup lobiranju – Vašington i Brisel, Lobiranje u Evropskoj uniji, Evropske integracije zemalja Zapadnog Balkana i Turske kroz proces lobiranja*. Takođe, knjiga sadrži Predgovor, Priloge, Literaturu i Registar pojmova.

U uvodnom delu autori nastoje da u najopštijim crtama ukažu kako na značaj i specifičnosti lobističke delatnosti, tako i na osnovne tendencije prihvatanja i primene u praksi konceptata za ostvarivanje uticaja na donošenje pojedinih odluka koje se odnose na stvaranje političkog, ekonomskog i pravnog okvira. Oni navode da je lobiranje ustaljena i regulisana praksa za ostvarivanje interesa, grupa i pojedinaca u razvijenim društvima koja podrazumevaju postojanje stabilnog demokratskog sistema, poštovanje ljudskih prava, vladavinu prava i zaštitu manjina. Razmatranje i analiza lobiranja, kao savremene, odnosno delatnosti modernog doba, iziskuje sprovođenje usaglašavanja određenih domaćih propisa sa evropskim zakonodavstvom, u procesu integracije za bilo koju oblast. U ovom delu autori naglašavaju da se proces lobiranja primarano zasniva na razmeni informacija i komunikaciji i da ukuljučenje i integracija u sistem Evropske unije podrazumeva učenje, prihvatanje i primenu u praksi njegove efikasnosti.

U prvoj celini autori skreću pažnju na teorijske osnove, pojam, definisanje, istorijsko poreklo i nastanak prvih lobija. Analizirajući i neka naučna saznanja, skromna (nedovoljna) za sada ali vrlo korisna, oni dovode u vezu vrste, metode i tehnike lobiranja. Osim etimološkog porekla pojma,



ukazuju da su, vremenom, reči: *lobi*, *lobiranje* i *lobista* postale sastavni deo rečnika gotovo svih svetskih jezika, označavajući procese u kojima organizovane grupe nastoje da ostvare uticaj na donosiocima odluka radi postizanja određenog cilja. U pitanju je, dakle, „vrsta zalaganja koja ima za cilj da se određeni zakoni koji utiču na živote pojedinaca ili zajednice, donesu, ukinu ili promene“. Kada je reč o samoj definiciji lobiranja, kroz ovu celinu analiziraju nekoliko autora sa američkog (D. De Kieffer, Meredith, Wittenberg) i britanskog (Curry, Dubs, Miller, Wilson) područja, među kojima ističu Mišel Klammanovu koja daje pojam *miks-lobiranja*, a čine je pravo, politika, ekonomija, diplomatija i komunikacija, što navodi na zaključak da je neophodan multidisciplinarni pristup ovoj oblasti.

Poseban osvrt autori daju na tabelarne prikaze u ovom delu koji se tiču razlika između procesa zastupanja i procesa lobiranja, kao i šta jeste a šta nije lobiranje. Takođe, kroz tabelarne prikaze, autori taksativno, sa istorijskim razdobljima (1830–1980), opisuju formiranje i podelu interesnih grupa u Americi sa konkretnim primerima. Osim tabela, postoje i grafikoni koji vrlo jasno upućuju, kako na komunikacijske procese zagovaranja i uticaja, tako i na aktivnosti u prikazanim fazama sa ključnim karakteristikama lobista.

U nastavku ovog dela čitaocima je vrlo precizno kroz vrste, metode i tehnike lobiranja, objašnjena podela prema načinu na koji se ostvaruje komunikacija sa donosiocima odluka. Takođe, putem jasno prikazanih i tehnički uređenih šema, može se videti metodologija i tehnike direktnog, odnosno indirektnog lobiranja. Ovu celinu autori završavaju programom *Etika lobiranja*, gde su opisani, odnosno definisani principi etičkog ponašanja u lobiranju (tzv. Woodstock principi), svrstani u sedam tačaka: 1) Lobiranje i zajedničko dobro, 2) Odnos između lobiste i klijenta, 3) Odnos između lobiste i zvaničnika, 4) Lobista i akteri koji oblikuju javno mnjenje, 5) Sukob interesa, 6) Strategije i taktike lobiranja i 7) Integritet profesije lobiranja.

U drugoj celini autori se bave pristupom lobiranju u Vašingtonu i Briselu, kao sastavnim delom demokratskog procesa i ustavom zagarantovanog prava u SAD i zemljama Evropske unije. Pristup je regulisan različitim zakonskim aktima i propisima po kojima rade desetine hiljada profesionalnih lobista. U nastavku su koncizno prikazani pre svega evroatlanski odnosi, a kroz dijagrame procesi legislative lobiranja u Vašingtonu i Briselu, ali i osvrt na praksu i razlike u samom pristupu lobiranja SAD-EU. Autori takođe u ovom delu podrobno opisuju strukturu i broj interesnih grupa u Briselu, kao i vrste

specijalnih interesa – interesi država članica, interesi poslovnog sektora i interesi civilnog društva.

Treća celina ovog rukopisa opisuje lobističku delatnost kroz istorijsko, pravno, ustavno i institucionalno nastajanje, odnosno stvaranje Evropske unije. Jedan deo ove celine autori su posvetili institucijama EU i njihovim nadležnostima, postupcima rešavanja pitanja, odlučivanja i davanja saglasnosti, ali i redovnim zakonodavnim procedurama ostalih organa Evropske unije. Vrlo sistematično je u knjizi objašnjeno lobiranje u EU kroz Evropsku komisiju, Evropski parlament i Veće Evropske unije. Za oblast ekonomije, autori čitaocima pružaju informacije kako u delu koji obrađuje *Privredno pravo Evropske unije*, tako i kroz posebno obrađeni segment *Poslovnog lobiranja*, gde je objašnjen model lobiranja kroz komparativnu analizu poslovnog lobiranja unutar „evropskog institucionalnog trougla“ (Evropski parlament, Veće ministara i Evropska komisija), tzv. Bouvenov model. Teoriju pristupa (Pieter Bouwen) i „pristupna dobra“ (Ekspertska znanja, Informacije o evropskim reprezentativnim interesima i Informacije o domicilnim reprezentativnim interesima), kao novi teorijski koncept, autori lobiranje predstavljaju kao proces razmene dobara između dve grupe učesnika – privatnog sektora i javnih predstavnika. U nastavku ovog dela rukopisa se objašnjava model ponude i tražnje pristupnih dobara, kao i njihov model pribavljanja. Treba istaći da su autori i na tehnički način, uz pomoć tabela i grafikona, prikazali pregled pravnih akata i organizacionih šema glavnih i pomoćnih institucija, kao i efikasnost lobiranja na nivou Evropske unije.

U četvrtoj celini autori se, kroz koncepte i puteve za sam pristup, bave vrlo značajnom i aktuelnom temom – evropskim integracijama, uz vrlo sažetu analizu poslednjeg talasa pridruživanja od 2004. do 2013. godine. Nakon pomenute analize, oni obrađuju proces stabilizacije i pridruživanja Evropskoj uniji, za svaku državu Zapadnog Balkana kao i Tursku. U rukopisu je čitaocima omogućeno da se upoznaju sa strukturom i opštim načelima Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, kao osnovom i okvirom integracijskog procesa, kao i tabelarnim prikazom analize troškova i dobiti koja prati sprovođenje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP). Na kraju ove celine, autori se, pored ilustracije integraciono-političke strategije i scenarija u Evropskoj uniji i ocenjivanja rezultata o stepenu ispunjenosti kriterijuma, bave pripremljenošću zemalja Zapadnog Balkana za članstvo u Evropskoj uniji.

Značaj ove knjige se ogleda u njenoj metodološkoj potpunosti, teorijskoj širini i praktičnosti i kao takva neophodna je da nova saznanja se aktivnije i lakše usvajaju.

Autori se bave izučavanjem jedne, nove aktuelne profesije koja je danas sve više prisutna u političkom i privrednom ambijentu kako nacionalnih država tako i na nivou Evropske unije, pa kao takva od pomoći je u poboljšanju komunikacije, umrežavanju i zajedničkim delovanju privrednih subjekata, udruženja građana, sindikata i donosilaca odluka radi lakšeg i objektivnijeg definisanja nacionalnih interesa.

Na kraju knjige, autori u 16 priloga ilustrativno, kroz tabele, grafikone i taksativna navođenja daju osvrt na: sisteme regulisanja lobističke delatnosti, Kodeks ponašanja, mapu lobiranja u Briselu, ugovore o procesima pridruživanja, hronologiju sastanaka u vrhu država EU, efikasnosti industrijskog lobiranja i najboljim načinom za ostavrivanjem komunikacija i razmene informacija.

U tom smislu knjiga „Lobiranje u savremenim uslovima“ predstavlja korisnu publikaciju u životu ljudi uopšte, a da akademska zajednica ima obavezu da sagleda i da svoj doprinos izučavanja ove oblasti i time uhvati korak sa savremenim programima obrazovanja.

Takođe, značaj i vrednost ove knjige ističu i njeni recenzenti – dugogodišnji naučni radnici:

- Prof. dr Vladimir Rosić, redovni profesor Sveučilišta u Rijeci
- Prof. dr Azra Hadžiahmetović, redovni profesor Univerziteta u Sarajevu
- Prof. dr Mirko Pejanović, emeritus Univerziteta u Sarajevu, dopisni član ANUBIH
- Prof. dr Edin Rizvanović, redovni profesor Univerziteta u Mostaru
- Prof. dr Zdenko Klepić, redovni profesor Univerziteta u Mostaru
- Prof. dr Marijan Tanuševski, redovni profesor Akademije BAS u Bitolju

Možda bi autori u nekom od narednih izdanja ove knjige trebalo da se šire osvrnu i na negativne aspekte lobiranja i načine da se ti negativni aspekti umanje, imajući u vidu da, još uvek, veći deo javnosti lobiranje smatra „legalnom“ korupcijom. Ovakav pristup naučnog sagledavanja lobiranja, koji su autori dali u svojoj knjizi, zaslužuje svaku preporuku.



**Dr Filip Mirić\***, naučni saradnik samostalni  
stručno-tehnički saradnik zastudije i studentska  
pitanja III stepena Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

PRIKAZ  
10.5937/zrpfno-27979

*Rad primljen: 14.08.2020.*  
*Rad prihvaćen: 01.09.2020.*

**Dr Darko Dimovski „Zločin mržnje“, Centar za  
publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u  
Nišu, Niš, 2020.**

Zločin mržnje je veoma stara društvena pojava. Ovi zločini prate ljudsku istoriju jer je osećanje mržnje jedno od osnovnih osećanja. Kriminološki i krivičnopravno posmatrano, reč je o krivičnim delima sa elementima nasilja, koja se od ostalih krivičnih dela razlikuju po tome što su izvršena zbog postojanja predrasude prema žrtvi. Ovaj oblik kriminaliteta do sada nije bio predmet sveobuhvatnih studija u srpskoj kriminološkoj literaturi. Prof. dr Darko Dimovski je uspešno otklonio ovaj nedostatak svojom monografijom „Zločin mržnje“, u izdanju Centra za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

Strukturalno, monografija se sastoji iz deset delova: Uvod, Fenomen zločina mržnje, Odnos zločina mržnje sa drugim pojavama, Normativni okvir zločina mržnje, Normativni okvir zločina mržnje u Republici Srbiji i drugim državama, Dokazivanje zločina mržnje, Mogućnost primene restorativne pravde na zločin mržnje, Prevencija zločina mržnje, Viktimološki aspekt zločina mržnje i Zaključak.

U prvom delu autor se bavi različitim pojmovnim određenjima zločina mržnje. Sasvim osnovano postavlja pitanje da li je opravdano zločin mržnje nazvati zločinom iz predrasuda, imajući u vidu da su predrasude u osnovi izvršenja ovih zločina (Dimovski, 2020: 11). Na ovaj način bi se, i po našem mišljenju, pojmovno bolje predstavila priroda ovih zločina.

Kako bi se neko protivpravno ponašanje pravilno kvalifikovalo kao određeno krivično delo, neophodno je ukazati na njegove sličnosti i razlike sa drugim krivičnim delima i ostalim protivpravnim ponašanjima. Sledeći ovaj princip, u drugom delu monografije autor ukazuje na sličnosti i razlike između zločina mržnje i diskriminacije, proganjanja, predrasuda i rasizma.

---

\* filip@prafak.ni.ac.rs

Naredni deo monografije ima uporednopravni karakter i veoma je značajan za razvoj uporednog krivičnog prava. U njemu su prikazana zakonodavna rešenja u različitim državama i pravnim sistemima. Analizirana su zakonodavna rešenja u: SAD, Velikoj Britaniji, Francuskoj, Nemačkoj, Italiji, Švedskoj, Austriji i Belgiji. Ovakav pristup omogućava pažljivom čitaocu da spozna sve prednosti i nedostatke zakonskih rešenja u pojedinim državama kada je reč o inkriminaciji zločina mržnje.

Sledeći deo monografije se odnosi na normativni okvir zločina mržnje u Republici Srbiji. Osim pozitivnopravnog, u ovom delu rada su korišćeni i istorijskopravni i uporednopravni metod prilikom analize različitih inkriminacija zločina mržnje. Ovakav pristup se može oceniti kao veoma pozitivan jer ukazuje da autor na sveobuhvatan način analizira jedan veoma kompleksan kriminološki fenomen kao što je zločin mržnje.

Dokazivanje zločina mržnje može biti veoma teško i mukotrпно. Zbog toga, autor ukazuje i na značaj i ulogu policije, sudova i tužilaštva u ovom procesu. Prilikom izvršenja zločina mržnje dolazi do poremećaja ravnoteže društvenih odnosa i stvara se specifičan odnos između izvršioca krivičnog dela, žrtve i društva. Restorativna pravda je mehanizam koji te narušene odnose može da popravi. Brojni primeri dobre prakse primene različitih oblika restorativne pravde u slučaju izvršenja zločina mržnje sasvim su dovoljan dokaz za to.

U delu monografije pod nazivom Viktimološki aspekt zločina mržnje, kroz analizu brojnih slučajeva zločina iz mržnje ukazuje se na viktimizaciju Roma, pripadnika LGBT populacije, Jevreja i muslimana u različitim državama. Ovaj deo monografije je veoma interesantan jer su u njemu na slikovit način prikazane sve nedaće i problemi sa kojima se žrtve zločina mržnje suočavaju u pojedinim državama.

U Zaključku je izvršena sublimacija najvažnijih nalaza istraživanja sprovedenog za potrebe izrade ove monografije. Autor je istakao potrebu šireg korišćenja postojećih krivičnopravnih mehanizama sa ciljem suzbijanja zločina mržnje u Republici Srbiji.

Na osnovu svega iznetog, možemo zaključiti da je monografija Zločin mržnje, autora prof. dr Darka Dimovskog, vredna kriminološka analitičko-sintetička studija, čiji značaj prevazilazi akademske okvire jer pruža veoma važne smernice za efikasno suzbijanje zločina mržnje.

# IV RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA

---





## **STVARNI VLASNIK PRIHODA KAO ANTI-ABUZIVNA MERA U SRPSKOM PORESKOM ZAKONODAVSTVU**

**Apstrakt:** *Zakon o porezu na dobit pravnih lica sadrži odredbu o stvarnom vlasniku prihoda, koja predstavlja jedan od uslova za primenu preferencijalne poreske stope poreza na dobit po odbitku iz ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja (UIDO). Predmet istraživanja jeste nedefinisanaost termina stvarnog vlasnika u okviru navedenog zakona, što može dovesti do iskorišćavanja preferencijalnih poreskih stopa iz UIDO putem poreskog planiranja, koje podrazumeva korišćenje protočnih kompanija i „probiranja ugovora“ (eng.: treaty shopping). Među poreskim stručnjacima su mišljenja o karakteru odredbe stvarnog vlasnika podeljena, odnosno daje joj se karakter anti-abuzivne mere kao i pravila za pripisivanje prihoda. Analiziraćemo trenutni karakter odredbe stvarnog vlasnika u srpskom poreskom zakonodavstvu i način njene neadekvatne primene, usled čega može doći do gubljenja poreskih prihoda. Autor se zalaže za anti-abuzivni karakter odredbe stvarnog vlasnika u srpskom zakonodavstvu i ispituje odnos i primenu između tako definisane domaće odredbe i članova 10-12 UIDO, OECD Model-konvencije i Komentara, a kako bi se onemogućio pristup preferencijalnoj poreskoj stopi iz UIDO protočnim kompanijama usled „probiranja ugovora“. Na kraju, autor ukazuje na razloge zašto je Srbiji potrebno da odredbi stvarnog vlasnika prihoda pripiše karakter anti-abuzivne mere.*

**Ključne reči:** *koncept stvarnog vlasnika, protočne kompanije, ugovori o izbegavanju dvostrukog oporezivanja, zloupotreba ugovora, poresko planiranje.*

---

\* vasovic.milos@gmail.com

## 1. Uvod

Koncept stvarnog vlasništva prihoda nije svojstven državama koje primenjuju kontinentalno pravo, među kojima je i Srbija koja je preuzela koncept stvarnog vlasnika iz OECD Model-konvencije, ali samo kao ideju, bez dalje razrade. S obzirom na to da je pojam stvarnog vlasnika široka oblast za istraživanje, držaćemo se usko samo ispitivanja eventualne zakonske razrade navedenog pojma u okviru člana 40a Zakona o porezu na dobit pravnih lica, njegove anti-abuzivne sadržine i odnosa sa poreskim ugovorima, OECD Model-konvencijom i Komentarom.

Pre svega, kako bismo shvatili svrhu i način primene odredbe stvarnog vlasnika, osvrnućemo se na istoriju nastanka navedenog koncepta. Dalje, analiziraćemo trenutnu primenu i karakter odredbe stvarnog vlasnika u srpskom zakonodavstvu. U narednom delu rada, analizira se mogućnost primene domaće odredbe stvarnog vlasnika sa eventualnom anti-abuzivnom konotacijom, u okviru članova 10-12 UIDO, odnosno OECD Model-konvencije i Komentara. S obzirom na to da se autor zalaže za anti-abuzivni karakter odredbe stvarnog vlasnika, navešćemo raloge takvog stava. Na kraju, ukazaćemo na bitna pitanja na koja je potrebno dati odgovore, a ista prevazilaze okvire ovog rada.

## 2. Koncept stvarnog vlasnika i njegov nastanak

Koncept stvarnog vlasnika se prvi put pojavljuje u anglosaksonskom pravu, odnosno preciznije u državama Komonvelta,<sup>1</sup> u kojima termin stvarnog vlasnika nije nužno podrazumevao i pravnog vlasnika (Zuk, 2013: 311). Naime, termin pravnog vlasnika se odnosio na lice koje uživa svojinska prava, dok se koncept stvarnog vlasnika odnosio na lice koje ne mora nužno da ima pravo svojine ali rukovodi imovinom kao da je njegova, odnosno izvlači ekonomske koristi (Zuk, 2013: 311). Izraz svojina koristi se u anglosaksonskom pravu u širokom spektru značenja i pod navedenim pojmom podrazumevaju se stvari, zatim različita prava<sup>2</sup> na stvarima, pojedini ili čak svaki interes na stvarima ili interesi koji nisu neposredno vezani za stvari (Jelić, 2000: 156). Ujedinjeno Kraljevstvo je u okviru zakona imalo odredbu stvarnog vlasnika, ali je njenu definiciju

---

1 Koncept stvarnog vlasnika prvi put se pojavljuje u pravu Ujedinjenog Kraljevstva, Australije i Kanade.

2 Sva prava čine svojinu u širem smislu (eng.: property): pravo svojine, zakupa, službenosti, zaloge, građenja i slično, vid.: Jelić R. (2000). Svojina u anglosaksonskom pravu. *Pravni život*. 10 (II). 165.

izvlačilo iz sudske prakse<sup>3</sup> (Zuk, 2013: 311–312). Sudovi u anglosaksonskim zemljama često proširuju koncept svojine i na druga prava i interese, pa tako na primer i na pravo na ugovor (Jelić, 2000: 163). U porecima kontinentalnog prava navedena prava i ovlašćenja su grupisana u jednoj ličnosti i pravo svojine je integralno, apsolutno i nedeljivo, dok u sistemima angloameričkog prava više subjekata na istoj stvari ima kompleks ovlašćenja, mogućnosti i zahteva (Jelić, 2000: 149, 167). Razliku možemo najlakše videti u okviru institucije trasta (eng.: trust) koja postoji u anglosaksonskom pravu, gde trasti<sup>4</sup> prema trećim licima istupa kao pravni vlasnik, a beneficijar, odnosno vlasnik koristi, ima položaj identičan ekonomskom vlasniku stvari (Jelić, 2000: 154). Svojinska ovlašćenja obuhvataju držanje, ubiranje plodova i raspolaganje, a iz primera sa institutom trasta vidimo da anglosaksonsko pravo dopušta mogućnost razdvajanja upravljanja i korišćenja iste stvari, tako da pripadaju različitim licima (Jelić, 2000: 154, 165). U istom primeru, trasti bi se kvalifikovao kao pravni, a beneficijar kao stvarni vlasnik.

### ***2.1. Koncept stvarnog vlasnika u okviru međunarodnog poreskog prava***

Na međunarodnom planu, koncept stvarnog vlasnika je prvi put korišćen u okviru UIDO između Kanade i Sjedinjenih Američkih Država 1942. godine, međutim, navedeni koncept nije podrazumevao vlasništvo nad prihodima kako to sada definiše OECD Model-konvencija<sup>5</sup>, već nad akcijama (Zuk, 2013: 314). Koncept stvarnog vlasnika prihoda je prvi put uveden u okviru Model-konvencije iz 1977. godine (J. Aigner, 2006: 101), a prvi UIDO u kojem je primenjen navedeni koncept jeste protokol ugovora između UK i SAD iz 1966. godine (Zuk, 2013: 314). Potrebno je naglasiti da navedena Model konvencija nije sadržala definiciju stvarnog vlasnika, a OECD Komentar je samo ograničeno pominjao navedeni termin bez većeg pojašnjenja (Finnerty, Merks, Petriccione, 2007: 229).

---

3 Jedan poznatiji slučaj koji je oblikovao sudsku praksu vid.: Case 45 TC 112 Wood Preservation Ltd. v Prior (H.M. Inspector of Taxes) [1966–1969], preuzeto 1. juna 2020, sa adrese

[https://library.cronerico.uk/cch\\_uk/btc/45-tc-112](https://library.cronerico.uk/cch_uk/btc/45-tc-112)

4 Upravnik trasta.

5 Čl. 10, st. 2 OECD (2017) Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017, OECD Publishing, preuzeto 2. juna 2020, sa adrese <https://doi.org/10.1787/g2g972ee-en>

OECD je u svojim izveštajima<sup>6</sup> iz 1986. i 1998. godine ukazala na potrebu razjašnjenja termina stvarnog vlasnika u okviru Komentara, a u cilju efikasnije primene UIDO. Komentar iz 2003. godine usvaja predloge iz navedenih izveštaja i navodi da agenti, nominalni vlasnici i protočne kompanije nisu stvarni vlasnici prihoda i da primena preferencijalnih stopa iz ugovora ne bi bila u skladu sa predmetom i svrhom Konvencije (Armelin, 2016: 501). Koncept stvarnog vlasnika tada dobija konotaciju anti-abuzivne mere s obzirom na to da je preambula Model-konvencije i Komentara izmenjena i navodi se da je predmet i cilj Konvencije izbegavanje dvostrukog oporezivanja kao i sprečavanje fiskalne evazije (Armelin, 2016: 501). Poslednje izmene nastupile su 2014. godine gde se u komentaru navodi da direktni primalac prihoda iz čl. 10–12 Konvencije ne mora biti stvarni vlasnik, jer je pravo tog primaoca da koristi i ubira primljeni dohodak ograničeno ugovornom ili pravnom obavezom da prosledi primljene uplate drugom licu, odnosno takva obaveza može postojati i usled činjenica i okolnosti koje ukazuju da iako ne postoji pravna ili ugovorna obaveza za prosleđivanje prihoda, primalac nema pravo da plodove koristi ili ubire.<sup>7</sup>

## **2.2. Funkcije koncepta stvarnog vlasnika**

Mišljenja o funkciji, odnosno karakteru stvarnog vlasnika su podeljena, a u ovom radu ukratko ćemo se osvrnuti na razlike u primeni navedene odredbe usled različitih konotacija koje joj se pridaju.

S obzirom na to da je OECD Model-konvencija iz 1977. godine samo delimično pominjala pojam stvarnog vlasnika u komentaru, OECD izveštaji i Komentar iz 2003. godine daju stvarnom vlasniku funkciju anti-abuzivne mere protiv protočnih kompanija, što nije bila prvobitna uloga koncepta stvarnog vlasnika koju su joj pripisali autori koji su radili na nacrtu navedene konvencije (Zuk, 2013: 330). Takođe, Komentar iz 2014. godine navodi da pojam stvarnog vlasnika služi za sprečavanje „probiranja ugovora“, gde protočna kompanija nema mogućnost

---

6 Detaljnije objašnjen pojam protočnih kompanija vid.: Double taxation conventions and the use of conduit companies, OECD, 1986.; OECD je ukazala da pogodnosti iz UIDO ne bi trebalo da budu omogućene kompanijama koje nemaju realnu ekonomsku funkciju, jer iste nisu stvarni vlasnici prihoda. Vid.: str. 47, par. 119, Harmful tax competition: An Emerging Global Issue, OECD, 1998.

7 Čl. 10, par. 12, st. 1 OECD (2015), Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version), OECD publishing, preuzeto 2. juna 2020, sa adrese [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version\\_9789264239081-en#page4](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version_9789264239081-en#page4)

raspolaganja nad prihodom, a ima ugovornu, pravnu ili obavezu proisteklu iz okolnosti slučaja da navedeni prihod prosledi stvarnom vlasniku (Pistone, 2018: 190). Pojam „probiranja ugovora“ podrazumeva situaciju gde rezident države, koja nema UIDO sa državom u kojoj lice želi da vrši ulaganje, osniva filijalu u državi koja ima UIDO sa državom destinacije ulaganja kao i sa državom rezidentnosti investitora (Vann, 1998: 75). Na taj način investitor preko protočne kompanije ostvaruje pravo na preferencijalnu poresku stopu iz UIDO sa državom destinacije ulaganja i izbegava primenu veće stope poreza po odbitku iz domaćeg prava zemlje izvora (Vann, 1998: 75).

Sa druge strane, postoji mišljenje da koncept stvarnog vlasnika služi kao pravilo za pripisivanje prihoda, a ne kao anti-abuzivna mera, zato što Komentar navodi da odredba stvarnog vlasnika služi da objasni pojam „plaćeno rezidentu“<sup>8</sup> gde se u stvari misli na lice kome se prihod pripisuje za poreske svrhe (Finnerty, et al., 2007: 230). Isti stav zastupa i tehničko objašnjenje Model-konvencije Sjedinjenih Američkih Država iz 1996. godine, koje kaže da: „kao stvarnog vlasnika autorske naknade treba shvatiti svako lice koje je rezident u drugoj državi ugovornici i kojem ta država primljeni dohodak pripisuje za poreske svrhe“ (Finnerty, et al., 2007: 231). Takođe, OECD Komentar navodi da je princip stvarnog vlasnika primenljiv samo u slučaju jedne forme „probiranja ugovora“,<sup>9</sup> dok je neefikasan u suprotstavljanju drugih formi i zato ne prekludira ostale anti-abuzivne mere,<sup>10</sup> što odredbi stvarnog vlasnika umanjuje karakter anti-abuzivne mere i približava je pravilu za pripisivanje prihoda.

Primena koncepta stvarnog vlasnika kao anti-abuzivne mere podrazumevala bi ispitivanje subjektivnog elementa, odnosno da li postoji namera poreskog obveznika da izbegne plaćanje poreza (Zuk, 2013: 330). Suprotno, ako se navedeni koncept shvati kao pravilo za pripisivanje prihoda, stvarnim vlasnikom se smatra lice (Armelin, 2016: 502):

- koje je rezident države ugovornice;

---

8 Čl. 10, st. 2 OECD (2017) Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017, OECD Publishing, preuzeto 8. juna 2020, sa adrese <https://doi.org/10.1787/g2g972ee-en>

9 Ova forma se odnosi na situaciju kada filijala ima ugovornu, pravnu ili obavezu proisteklu iz okolnosti slučaja da primljeni prihod dalje prosledi stvarnom vlasniku.

10 Komentar na član 10 Model-konvencije, vid.: par. 12.5, str. (C-10) 38, OECD (2017) Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017, OECD Publishing, preuzeto 2. juna 2020, sa adrese <https://doi.org/10.1787/g2g972ee-en>

- koje je podnelo zahtev za primenu preferencijalne stope iz UIDO;
- kome se za poreske svrhe u zemlji svog rezidentstva pripisuju primljeni prihodi.

Pojmu stvarnog vlasnika prihoda nije dat jedinstveni međunarodni karakter, pa nacionalni sudovi interpretiraju navedeni pojam drugačije (Finnerty, et al., 2007: 231). Na primer, italijanski sudovi pojmu stvarnog vlasnika pripisuju karakter anti-abuzivne mere čak i u širem opsegu nego što to čini OECD Komentar (Pistone, 2018: 190), dok sa druge strane španski sudovi, u slučajevima sa menadžment kompanijama koje vrše određena prava za autore, kao stvarnog vlasnika određuju autora kojem se prihod pripisuje, jer se isti prihod oporezuje u zemlji njegovog rezidentstva, a ne u zemlji rezidentstva menadžment kompanija (Jimenez, 2013: 204). Dakle, ako se koncept stvarnog vlasnika shvati kao pravilo za pripisivanje prihoda, potrebno je utvrditi kom licu i u kojoj državi se za poreske svrhe prihodi pripisuju i oporezuju, bez obzira na postojanje namere za izbegavanjem plaćanja poreza, a ako se prihvati koncept anti-abuzivnog pravila, potrebno je utvrditi da li postoji navedena namera, što se može videti na osnovu objektivnih činjenica u smislu nepostojanja ekonomske aktivnosti lica direktnog primaoca prihoda, a bez obzira na to kome se prihod za poreske svrhe zaista pripisuje.

### **3. Pojam stvarnog vlasnika prihoda u srpskom poreskom zakonodavstvu**

Prema Zakonu o porezu na dobit pravnih lica, rezidentno pravno lice koje isplaćuje određene vrste prihoda nerezidentnom pravnom licu dužno je da plati porez na dobit po odbitku po stopi od 20%.<sup>11</sup> Međutim, u slučaju primene UIDO, nerezidentno pravno lice koje želi da iskoristi preferencijalnu poresku stopu iz ugovora, poreskoj administraciji mora da priloži sertifikat o rezidentnosti kao i dokaz da je stvarni vlasnik prihoda.<sup>12</sup> S obzirom na to da zakon dalje ne pojašnjava pojam stvarnog vlasnika prihoda, Ministarstvo finansija u svojim mišljenjima zastupa stav da je stvarni vlasnik dividende<sup>13</sup> lice koje je registrovano u Agenciji za privredne registre u državi

---

11 Čl. 40, st. 1 Zakona o porezu na dobit pravnih lica - ZPDPL, *Službeni glasnik RS*, br. 25/2001, 80/2002 (dr. zakon), 80/2002, 43/2003, 84/2004, 18/2010, 101/2011, 119/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014 (dr. zakon), 142/2014, 91/2015 (autentično tumačenje), 112/2015, 113/2017, 95/2018 i 86/2019.

12 *Ibid.*, čl. 40a, st. 1.

13 Mišljenje Ministarstva finansija br. 430-01-240/2015-04 od 11. 02. 2016. godine.

svog rezidentstva, a stvarni vlasnik autorske naknade<sup>14</sup> je lice koje ima zaključen komercijalni ugovor sa kompanijom rezidentom Srbije i ima ovlašćenje svog prethodnika o korišćenju predmeta i daljem ustupanju licence. Međutim, ako pogledamo POR 2 obrazac<sup>15</sup> u kojem se navodi da potvrdu o rezidentnosti izdaje nadležni organ države rezidentstva stvarnog vlasnika prihoda, postavlja se pitanje da li ovaj sertifikat potvrđuje pored rezidentstva i stvarno vlasništvo prihoda.

Srbija primenjuje kontinentalno pravo i razumljivo je da termin stvarnog vlasništva poistovećuje sa pravnim vlasništvom, dok, sa druge strane, države koje primenjuju anglosaksonsko pravo, povlače terminološku razliku između lica koja imaju pravo svojine na imovini i lica koja to isto pravo nemaju, ali imaju drugo svojinsko pravo na imovini, odnosno mogu da ubiru njene plodove (J. Aigner, 2006: 105–106). Međutim, iako u domaćem zakonodavstvu ne postoji razlika između terminologije pravnog i stvarnog vlasnika, u suštini postoje institucije čija primena dovodi do istih efekata kao definisani termin stvarnog vlasnika u anglosaksonskom pravu. Na primer, vlasnik akcija može iste dati drugom licu na plodouživanje, gde bi plodouživalac ubirao plodove tih akcija, odnosno dividendu, gde on faktički postaje ekonomski vlasnik akcija. Možemo postaviti i pitanje ko je u obavezi u tom slučaju da plati porez na prihode od kapitala a da ne dođe do ekonomskog dvostrukog oporezivanja. Upravo je i to razlog više da se u okviru domaćeg prava napravi jasna terminološka razlika između navedenih pojmova, kako bi se omogućilo oporezivanje stvarnog, a ne pravnog vlasnika prihoda. Ministarstvo finansija poistovećuje pojmove pravnog i stvarnog vlasništva, pa je razumljivo da koncept stvarnog vlasnika u domaćem pravu nema konotaciju anti-abuzivne mere. Naglašavamo da je diskutabilan i koncept stvarnog vlasnika kao pravila za pripisivanje prihoda, jer zakon ne daje pojašnjenje, a Ministarstvo finansija u svojim mišljenjima ne zahteva od poreske administracije da proverava da li se prihod sa izvora iz Srbije, za poreske svrhe pripisuje nerezidentu, direktnom primaocu prihoda, u zemlji svog rezidentstva. Sa druge strane, nemački zakon je dobar primer gde je konceptu stvarnog vlasnika data funkcija pravila za pripisivanje prihoda, u kojem se navode uslovi za pripisivanje imovine kao i lica kojima se imovina pripisuje.<sup>16</sup> Po istom zakonu imovina se pripisuje

---

14 Mišljenje Ministarstva finansija br. 430-01-240/2012-24 od 12. 07. 2012. godine, 2.

15 Potvrda o rezidentnosti stranog lica, koju izdaje Ministarstvo finansija Republike Srbije.

16 Čl. 39 (pripisivanje) nemačkog zakona, Fiscal Code of Germany in the version promulgated on 1 October 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3866; 2003



pravnom vlasniku, osim ako drugo lice koje nije pravni vlasnik vrši efektivnu kontrolu nad imovinom u tom smislu da može onemogućiti vlasniku da koristi imovinu tokom dugoročnog perioda u okviru vremena u kojem imovina daje određene koristi.<sup>17</sup>

Suprotno od Nemačke, Rusija pojmu stvarnog vlasnika pridaje anti-abuzivni karakter, sa dodatnim objašnjenjima u pismima Ministarstva finansija. Ruski zakon u članu 7<sup>18</sup> navodi da je poreski platac koji je rezident Rusije u obavezi da od nerezidentnog primaoca prihoda pribavi dokaz o stvarnom vlasništvu, koji mora da prosledi poreskoj administraciji na njen zahtev, dok ona nije u obavezi da dokazuje ko je stvarni vlasnik, nego samo da utvrdi da direktni primalac nije stvarni vlasnik prihoda, a u tom slučaju primenjuje se domaća, a ne preferencijalna stopa po odbitku iz UIDO. Rusko Ministarstvo finansija navodi da jedino stvarni vlasnik prihoda iz članova 10, 11. i 12 UIDO ima pravo na preferencijalnu stopu, dok je parametre<sup>19</sup> za određivanje stvarnog vlasnika dalje razradila sudska praksa<sup>20,21</sup>. Ruska poreska administracija, po osnovu sudske prakse, definiše stvarnog vlasnika kao lice koje:<sup>22</sup>

- ima koristi od primljenog dohotka;
- određuje ekonomsku sudbinu primljenog dohotka;
- ima ekonomsko prisustvo u zemlji svog rezidentstva;

---

I p. 61), last amended by Article 17 of the Act of 17 July 2017 (Federal Law Gazette I p. 2541).

17 *Ibid.*, čl. 39, st. 2, tč. 1.

18 Čl. 7 Ruskog zakona, «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 31. 07. 1998. N 146-FZ (red. ot 01. 04. 2020) NK RF Статъя 7. Международные договоры по вопросам налогообложения (v red. Federal'nogo zakona ot 24. 11. 2014. N 376-FZ).

19 Zakon ne definiše kako se tačno utvrđuje stvarni vlasnik prihoda, niti šta je poreski platac, rezident Rusije, dužan da prezentuje kao dokaz da je nerezidentni primalac stvarni vlasnik prihoda čiji je izvor iz Rusije, već je to dalje razradila sudska praksa, a rusko Ministarstvo finansija je takvu praksu u svojim mišljenjima potvrdilo.

20 Primer korišćenja protočnih kompanija sa Kipra, gde je utvrđeno i obrazloženo zašto se stvarnim vlasnikom prihoda smatraju kompanije sa Britanskih Devičanskih Ostrva vid.: Arbitražni sud Ruske Federacije, slučaj PAO Severstal, presuda br. A40- 113217/16-107-982 [16. 10. 2016].

21 Письмо Федеральной налоговой службы от 17 мая 2017 г. No SA-4-7/9270@ "О практике рассмотрения споров по вопросу неправомерного применения налоговыми агентами льготных условий налогообложения при взимании налога на прибыль с доходов иностранных организаций", 1.

22 *Ibid.*



- koristi primljene prihode za svrhu svoje registrovane delatnosti;
- ima znakove poslovanja, odnosno zapošljava radnu snagu, zakupljuje prostore, plaća tekuće poslovne troškove i slično, a čiji direktori imaju samostalnost u usvajanju odluka;
- nema zakonsku, ugovornu obavezu da prenese prihod drugom;
- nema gore navedenu obavezu i ne prenosi sistematski prihod odmah nakon primanja drugom licu.

#### **4. Stvarni vlasnik kao anti-abuzivna mera u srpskom poreskom pravu i odnos sa međunarodnim poreskim pravom**

Ukoliko bi Srbija definisala i primenjivala koncept stvarnog vlasnika prihoda kao anti-abuzivnu meru, postavlja se pitanje odnosa između pojma stvarnog vlasništva iz domaćeg prava i članova 10, 11 i 12 iz OECD Model- konvencije i njenog Komentara i istih članova iz poreskih ugovora.

Pre svega, potrebno je definisati poziciju Srbije prema OECD Model- konvenciji i njenom Komentaru, jer poreski ugovori ne sadrže definiciju pojma stvarnog vlasnika.

##### ***4.1. Odnos domaće norme o stvarnom vlasniku i definicije iz Komentara***

Imajući u vidu činjenicu da OECD Model-konvencija ne pruža definiciju stvarnog vlasnika u okviru članova 10, 11 i 12, jedino pojašnjenje možemo naći u Komentaru,<sup>23</sup> međutim, stav doktrine i ostalih teoretičara međunarodnog poreskog prava o karakteru Komentara nije jedinstven (Dabetić, 2008: 36). Jedni smatraju da Komentar ima karakter samo pomoćnog sredstva tumačenja, dok drugi smatraju da su države koje su svoje poreske ugovore strukturirale prema OECD Model-konvenciji saglasne i sa odredbama Komentara (Dabetić, 2008: 37). U svakom slučaju, Komentar nema pravno obavezujući značaj ni za države članice OECD, ni za ostale zemlje koje su svoje poreske ugovore oblikovale prema „mustri“ sadržanoj u OECD Model-konvenciji (Popović, Kostić, 2009: 31). Međutim, međunarodni ugovori se moraju tumačiti u dobroj veri, pa se ne može prihvatiti stav da država postupa u dobroj veri tvrdeći da se odredbama poreskih ugovora mora pridati značenje koje je drugačije od onoga ustanovljenog u Komentaru Model-konvencije OECD u pogledu njihovog tumačenja postojećih odredaba

---

<sup>23</sup> Par. 12 OECD (2017) Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017, OECD Publishing, preuzeto 29. juna 2020, sa adrese <https://doi.org/10.1787/g2g972ee-en>

i primene tih odredaba na specifične situacije, a da pritom nijedna ugovornica nije stavila primedbu na tumačenje Komentara (Popović, Kostić, 2009: 31). U ovakvim okolnostima, postoji pretpostavka da su ugovorne strane prihvatile interpretaciju uspostavljenu u Komentaru, što se svodi na prećutno saglašavanje da se odredbe poreskog ugovora koje su identične onima iz Model-konvencije OECD tumače i primenjuju u skladu sa odgovarajućim stavom iz Komentara (Popović, Kostić, 2009: 33). OECD Komentar bi mogao pružiti dokaz o postojanju prakse, u vezi sa primenom ugovora, kojom je postignut prećutni sporazum između članica OECD u pogledu tumačenja ugovora, u smislu člana 31, stava 3, tačke b) Bečke konvencije, čime Komentar dobija značaj dopunskog sredstva tumačenja iz člana 32 Bečke konvencije (Popović, Kostić, 2009: 32). Rusija u pismu Ministarstva finansija takođe navodi da se OECD Model-konvencija i njen Komentar primenjuju kao dopunsko sredstvo tumačenja po osnovu člana 32 Bečke konvencije.<sup>24</sup> Možemo zaključiti da Srbija, koja, takođe, nije članica OECD, nije u pravnoj obavezi da primenjuje interpretaciju stvarnog vlasnika prihoda iz Komentara, ali primenjujući članove 31 i 32 Bečke konvencije i postupajući u dobroj veri, interpretaciju iz OECD Komentara ne sme potpuno zanemariti, već je potrebno da Komentar primenjuje kao dopunsko sredstvo tumačenja.

#### ***4.2. Odnos odredbe stvarnog vlasnika iz domaćeg prava i iz poreskih ugovora***

Pre svega, potrebno je ukazati na generalni odnos između domaćeg prava i međunarodnih ratifikovanih ugovora. Opšte pravilo je da odredbe poreskih ugovora imaju prevagu nad suprotnim odredbama domaćeg prava, što proističe iz ustava, zakona ili činjenice da međunarodni ugovor predstavlja *lex specialis* (Arnold, 2016: 139). Ustav Republike Srbije propisuje da zakoni moraju biti u saglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima,<sup>25</sup> dok nemačko zakonodavstvo propisuje da međunarodni ugovori imaju istu snagu kao i zakoni, ali sudovi po svojoj interpretaciji u praksi prednost daju međunarodnim ugovornim obavezama (Rust, 2006: 234–235, 237–238). S obzirom na to da poreski ugovori imaju prevagu na domaćim odredbama, potrebno je pogledati članove 10, 11 i 12 UIDO u potrazi za definicijom stvarnog vlasnika, a

---

24 Письмо Федеральной налоговой службы от 17 мая 2017 г. No SA-4-7/9270@ “О практике рассмотрения споров по вопросу неправомерного применения налоговыми органами льготных условий налогообложения при взимании налога на прибыль с доходов иностранных организаций”, 1.

25 Čl. 194 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06.

kako u navedenim članovima pojam nije objašnjen, primenjuje se član 3, stav 2 UIDO, odnosno OECD Model-konvencije koji glasi: „Kada država ugovornica primenjuje u bilo koje vreme Konvenciju, svaki izraz koji u njoj nije definisan ima značenje, osim ako kontekst ne zahteva drugačije, prema zakonu te države“.<sup>26</sup> Za državu izvora prihoda, koja primenjuje

UIDO, postoje dva načina primene navedenog člana (J. Aigner, 2006: 104):

- direktna primena domaćeg prava i tako definisane odredbe stvarnog vlasnika;
- primena pojma stvarnog vlasnika u okviru međunarodnog poreskog konteksta na šta član 3, stav 2 upućuje.

Prema Aigneru (Dietmar J. Aigner), u okviru standardnog poreskog ugovora ne postoje činjenice koje bi ukazivale da prema članu 3, stavu 2 interpretacija stvarnog vlasnika prema domaćem pravu nije opravdana, a takođe još uvek nije razjašnjen međunarodni jednoglasni kontekst stvarnog vlasnika prihoda (J. Aigner, 2006: 105).

Na osnovu tumačenja Bečke konvencije u članu 31, stavu 2 vidimo da se kontekst izvodi iz zvaničnog teksta poreskog ugovora, koji uključuje preambulu i aneks, a u svakom slučaju uključuje i Komentar OECD Model- konvencije (Zuk, 2013: 324). Komentar navodi da se termin stvarnog vlasnika ne koristi u uskom tehničkom smislu, već bi trebalo da bude shvaćen u svom kontekstu, pre svega u odnosu na reči „plaćeno rezidentu“, kao i u svetlu predmeta i svrhe Konvencije, uključujući i izbegavanje dvostrukog oporezivanja i prevencije fiskalne evazije.<sup>27</sup> Upravo tako, sudovi u Rusiji direktno primenjuju domaću odredbu koja se odnosi na stvarnog vlasnika u vidu anti-abuzivne mere, a na osnovu interpretacije iz OECD Komentara gde je termin stvarnog vlasnika shvaćen u kontekstu prevencije fiskalne evazije.<sup>28</sup>

---

26 Čl. 3, st. 2 OECD (2017) Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017, OECD Publishing, preuzeto 30. juna 2020, sa adrese <https://doi.org/10.1787/g2g972ee-en>

27 Komentar člana 10 Model-konvencije, par. 12, st. 1 OECD (2017) Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017, OECD Publishing, preuzeto 30. juna 2020, sa adrese <https://doi.org/10.1787/g2g972ee-en>

28 Письмо Федеральной налоговой службы от 28 апреля 2018 г. № SA-4-9/8285@ “О практике рассмотрения споров по применению концепции лица, имеющего фактическое право на доход (beneficiaryного собственника)”, 1.

OECD Model-konvencija i Komentar po prvi put 2003. godine u preambuli navode da je cilj poreskih ugovora i sprečavanje fiskalne evazije,<sup>29</sup> dok MLI (eng.: Multilateral Instrument – MLI )<sup>30</sup> navedeni cilj unosi direktno u preambule poreskih ugovora, na osnovu čega zaključujemo da je kontekst koji je izvučen iz Komentara, preko primene MLI, sada deo samih poreskih ugovora, što opravdava direktnu primenu domaće anti-abuzivne odredbe koja se odnosi na stvarnog vlasnika prihoda, a koja na ovaj način postaje i deo međunarodnog konteksta.

## **5. Razlozi za definisanje i primenu odredbe stvarnog vlasnika kao anti-abuzivne mere u srpskom poreskom pravu**

Prvi razlog za primenu domaće odredbe stvarnog vlasnika kao anti-abuzivne mere na članove 10, 11 i 12 poreskih ugovora jeste upravo primena snižene stope poreza po odbitku koju predviđaju poreski ugovori, umesto primene veće zakonski predviđene stope, a usled „probiranja ugovora“.

Dalje, Srbija svoju politiku zasniva na privlačenju stranog kapitala. Prema guverneru Narodne banke Srbije, tokom 2017. godine, interesovanje stranih investitora za ulaganje u Srbiju je povećano, o čemu svedoči i 2,6 milijardi evra stranih direktnih i portfolio investicija, kao i to da je od početka navedene godine nadmašen iznos investicija iz istog perioda prethodne godine.<sup>31</sup> Krajem 2018. godine visina stranih investicija iznosila je 4,1 milijardu dolara, što je veliki porast u odnosu na prethodnu godinu.<sup>32</sup> Činjenicu koja dodatno pokazuje nameru Srbije za privlačenjem investicija, odnosno kapitala, možemo videti i u odredbama zakona<sup>33</sup> koje su omogućile podsticaje za ulaganje, odnosno za uvoz kapitala u Srbiju. Pogledajmo sledeći primer: investitor sa Britanskih Devičanskih Ostrva želi da investira 1.000.000 evra i da osnuje privredno društvo u Srbiji. Godišnja dividenda, usled direktne investicije, bila bi oporezovana porezom po odbitku u iznosu od 20%.<sup>34</sup>

---

29 Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version, 2003, 23.

30 Čl. 6, st. 1 Multilateral Convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting.

31 Komentar guvernera, preuzeto 25. april 2020, sa adrese <https://www.nbs.rs/internet/latinica/scripts/showContent.html?id=12589&konverzija=yes>

32 Za više podataka vid. <https://www.nordeatrade.com/fi/explore-new-market/serbia/investment>

33 Čl. 50j (ulaganja u start ap firme koje obavljaju inovacionu delatnost), čl. 25a i 30 (IP Box režim), čl. 22g (priznavanje troškova u duplom iznosu za istraživanje i razvoj koje obveznik obavlja u Republici Srbiji), ZPDPL.

34 Čl. 40, st. 1, tč. 1 Zakona o porezu na dobit pravnih lica.

Međutim, ukoliko investitor osnuje prvo kompaniju na Kipru, koja dalje osniva privredno društvo u Srbiji, primenjivala bi se preferencijalna poreska stopa poreza po odbitku iz UIDO sa Kiprom u iznosu od 10%.<sup>35</sup> Kipar za primljene dividende primenjuje afilijacionu privilegiju<sup>36</sup> i ne primenjuje porez po odbitku,<sup>37</sup> tako da je ukupni poreski teret korišćenjem protočne kompanije, prepolovljen.

Ukoliko bi Srbija primenjivala odredbu stvarnog vlasnika po ugledu na zemlje koje navedenoj odredbi daju karakter anti-abuzivne mere, među kojima je i Rusija, teret dokaza o stvarnom vlasniku bi bio na domaćem isplatiocu prihoda, što umanjuje administrativnu opterećenost poreske uprave.

## 6. Zaključak

Koncept stvarnog vlasnika se razvijao od 1977. godine samo u okviru OECD Komentara, dok je kao pojam pomenut u OECD Model-konvenciji, ali u istoj nije dato objašnjenje značenja navedenog pojma. Srbija je preuzela idejnu konstrukciju odredbe stvarnog vlasništva prihoda iz OECD Model- konvencije, ali zakonodavac se dalje nije bavio njenim definisanjem, a navedeni termin u srpskom zakonodavstvu nije anti-abuzivna mera, već je bliži pravilu za pripisivanje prihoda. Razliku između ova dva pravila možemo videti između nemačkog i ruskog zakona koji pojmu stvarnogvlasnika pripisuju različite funkcije.

S obzirom na to da poreski ugovori ne daju obrazloženje termina stvarnog vlasnika, član 3, stav 2 poreskih ugovora daje mogućnost direktne primene definicije stvarnog vlasnika iz domaćeg prava ako kontekst ne zahteva drugačije. Od 2003. godine jedini kontekst koji se odnosio na sprečavanje fiskalne evazije mogao se izvlačiti iz preambule OECD Model-konvencije i Komentara, koji nemaju pravno obavezujući karakter za članice OECD, pa time ni za Srbiju, dok sa druge strane, u cilju primene poreskih ugovora u dobroj veri, imaju karakter obavezujućeg dopunskog sredstva tumačenja po članovima 31 i 32 Bečke konvencije. Takav kontekst je pojačao anti- abuzivno dejstvo stvarnog vlasnika, što je omogućilo nacionalnim

---

35 Čl. 10, st. 2 Ugovora između Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i Republike Kipar o izbegavanju dvostrukog oporezivanja u odnosu na poreze na dohodak i na imovinu.

36 Preuzeto 1. jula 2020, sa adrese <https://taxsummaries.pwc.com/Cyprus/Corporate/Income-determination>

37 Preuzeto 1. jula 2020, sa adrese <https://taxsummaries.pwc.com/cyprus/corporate/withholding-taxes>

sudovima, poput ruskih i italijanskih, da interpretacijom Model- konvencije i Komentara, direktno primene domaću odredbu stvarnog vlasnika sa anti-abuzivnim karakterom na članove 10–12 UIDO. MLI istu preambulu unosi direktno u poreske ugovore, što pojačava kontekst iz Komentara i time se međunarodni kontekst poravnjava sa anti-abuzivnim karakterom domaće odredbe o stvarnom vlasniku.

Ako bi Srbija, u okviru zakona, stvarnom vlasniku prihoda dala karakter anti-abuzivne mere, po ugledu na ruski zakon i sudsku praksu, poreski gubici bi usled „probiranja ugovora“ bili smanjeni, i to bez većeg opterećenja za poresku administraciju što se tiče primene navedene odredbe, jer bi teret dokazivanja o stvarnom vlasništvu bio na rezidentnom isplatiocu prihoda. S obzirom na to da je uvoz stranih investicija u porastu i da Srbija svoju politiku zasniva na privlačenju stranog kapitala, raste i opasnost od primene protočnih kompanija i „probiranja ugovora“, što je razlog više da domaći zakonodavac pojmu stvarnog vlasnika pripíše anti-abuzivnu funkciju.

Predlažemo da srpski zakonodavac u okviru Zakona o porezu na dobit pravnih lica pojmu stvarnog vlasnika prihoda pripíše anti-abuzivni karakter po ugledu na ruski zakon, jer se tako definisana odredba može, u okviru konteksta iz poreskih ugovora čija je preambula izmenjena prema MLI, primeniti na članove 10–12 UIDO.

Autor se u radu ograničava samo na anti-abuzivni karakter pojma stvarnog vlasnika u srpskom pravu, a u odnosu na članove 10–12 iz UIDO, OECD Model-konvencije i Komentara, dok mnoga pitanja ostaju nerešena. Navešćemo neka od njih. Da li je koncept stvarnog vlasnika iz Komentara zaista dovoljan da spreči „probiranje ugovora“, ili je bolje pribegavati PPT (eng.: principal purpose test) i LoB (eng.: limitation of benefits) odredbama iz UIDO, kao i domaćim GAAR merama? Da li postoji razlika između termina stvarnog vlasnika definisanog u OECD Komentaru i u direktivama Evropske unije? U slučaju pristupanja EU, da li je Srbija u obavezi da se služi definicijom iz direktiva ili može i da primenjuje Komentar? Da li nova preambula iz MLI članu 3, stavu 2 poreskih ugovora pripisuje anti-abuzivni kontekst, i time države koje navedeni pojam primenjuju kao pravilo za pripisivanje prihoda neće moći da direktno primenjuju tako definisanu domaću odredbu na članove 10–12 UIDO? Zašto stvarni vlasnik nije razjašnjen u okviru OECD Model-konvencije koja služi kao „muštra“ za sklapanje poreskih ugovora? Zašto termin nije deo BEPS Akcije 6 i MLI, imajući u vidu činjenicu da MLI modifikuje direktno poreske ugovore?

## Literatura/References

- Arnold, B. J. (2016). *International Tax Primer*. Holandija: Kluwer Law International BV.
- Aigner, D. J. (2006). The concept of beneficial ownership, u: D. J Aigner (ur.) i L. Glaser (ur.), M. Tumpel (ur.), *The taxation of savings interest income in the European capital market*. Wien: Linde.
- Armelin, D. V. (2016). Treaty abuse and beneficial ownership: latest OECD developments, u: D. W. Blum (ur.), M. Seiler (ur.), M. Lang (ur.), *Preventing treaty abuse*. Wien: Linde.
- Vann, R. J. (1998). International aspects of Income tax, u: V. Thuronyi (ur.), *Tax law design and drafting*, Volume 2. Washington: International Monetary Fund.
- Dabetić, D., Tatić I. (ur.) (2008) *Republika Srbija i izbegavanje dvostrukog oporezivanja*. Beograd: Savez računovođa i revizora Srbije „Računovodstvo“ d.o.o.
- Zuk, M. (2013). The Beneficial ownership concept in tax treaties, u: K. Simader (ur.), E. Titz (ur.), *Limits to tax planning*. Wien: Linde.
- Jimenez, A. M. (2013). Beneficial ownership as an attribution of income rule in Spain: source and residence country perspectives, u: M. Lang (ur.), P. Pistone (ur.), J. Schuch (ur.), C. Staringer (ur.), A. Storck (ur.), *Beneficial Ownership: Recent Trends*. Amsterdam: IBFD.
- Jelić, R. (2000). Svojina u anglosaksonskom pravu. *Pravni život*. 10 (IL).
- Pistone, P. (2018). The Concept of beneficial ownership in tax treaties and its general anti-avoidance function, u: M. lang (ur.), A. Rust (ur.), J. Owens (ur.), *Tax treaty case law around the globe 2017*. Wien: Linde.
- Popović, D., Kostić S. V. (2009) *Ugovori Srbije o izbegavanju dvostrukog oporezivanja – pravni okvir i tumačenje*. Beograd: Cegos In.
- Rust, A. (2006). Tax treaties in the hierarchy of law, u: G. Maisto (ur.), *Tax treaties and domestic tax law*. Amsterdam: IBFD.
- Finnerty C. J., Merks P., Petriccione M., Russo R. (ur.) (2007) *Fundamentals of international tax planning*, Amsterdam: IBFD.



**Miloš Vasović,**

*PhD student,*

*Faculty of Law, University of Belgrade*

**BENEFICIAL OWNERSHIP OF INCOME AS AN ANTI-  
ABUSIVE MEASURE IN SERBIAN TAX LAW**

**Summary**

*The Serbian Corporate Income Tax Act contains a provision on the beneficial ownership of income (hereinafter: the BO provision), which is one of the conditions for the application of the preferential tax rate on income tax after tax deduction, which is envisaged in Treaties for the avoidance of Double Taxation on income and capital (hereinafter: Double Taxation Treaties/ DTTs). The subject matter of research in this paper is the term “beneficial ownership”, which is not defined in the Corporate Income Tax Act. It may ultimately lead to abusing the preferential tax rates from the DTTs in tax planning and “treaty shopping” through the use of conduit companies. Tax experts have different opinions on the legal nature of the BO provision, which is given the function of an anti-abusive measure (on the one hand) and a rule for the attribution of income (on the other hand). The author analyzes the current function of the BO provision envisaged in the Serbian Corporate Income Tax Act (CITA), and its inadequate application. The author advocates for enacting the BO provision as an anti-abusive measure, and examines the possible application of the BO provision in domestic tax law, with reference to Articles 10, 11, and 12 of the DTTs that Serbia contracted with other states, as well as Articles 10-12 of the OECD Model-Convention on Income and Capital (2017) and Commentaries on these articles. Such an application of the BO provision may preclude “treaty shopping”. In final remarks, the author points out why the BO provision should be envisaged as an anti-abusive measure in Serbian tax law.*

**Keywords:** *the concept of beneficial ownership, conduit companies, double taxation treaties (DTT), “treaty shopping”, tax planning.*



**Ivana Đokić,\***  
Doktorand Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfno-28229

UDK: 347.61/.64(470)  
Rad primljen: 01.09.2020.  
Rad prihvaćen: 25.10.2020.

## ***OBEZBEĐENJE KONTINUITETA PORODIČNOPRAVNE ZAŠTITE POSLE OTVARANJA NASLEĐA JEDNOG LICA U RUSKOM PRAVU***

**Apstrakt:** Predmet pažnje autora u radu jeste obezbeđivanje kontinuiteta porodičnopravne zaštite onih subjekata koji su radno nesposobni, a koje je ostavilac za života izdržavao, odgovarajućim naslednopravnim mehanizmima. Kroz prizmu aktuelne naslednopravne regulative Ruske Federacije, stanovišta zastupanih u ruskoj pravnoj književnosti i judikature, nastojaćemo da ukažemo da se kontinuitet porodičnopravne zaštite radno nesposobnih lica koja je ostavilac izdržavao može efikasno obezbediti putem naslednopravne univerzalne sukcesije.

**Gljučne reči:** nasleđivanje, radna nesposobnost, izdržavanje, zajednica života.

### **1. Uvod**

Ustanova nasleđivanja u savremenom ruskom pravu uređena je odredbama treće glave Građanskog kodeksa Ruske Federacije.<sup>1</sup> Odredbe kodeksa kojima je uređeno intestatsko nasleđivanje primenjuju se samo ukoliko ostavilac za života nije sačinio zaveštanje kojim je rasporedio svoju imovinu na željen način.<sup>2</sup> Prema slovu Zakonika, naslednici koji stiču zaostavštinu ostavioca pod uslovima i na način određen zakonom jesu

---

\* evtimovivana@yahoo.com

1 Частъ 3 Граждaнский Кодекс Российской Федерации от 30. 11. 1994 N 51-FZ (red. ot 03. 08. 2018, s izm. ot 03. 07. 2019) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01. 06. 2019). U produžetku rada, za Građanski zakonik Ruske Federacije, upotrebljavaćemo skraćenicu GKRF.

2 Чл. 1111 GKRF.

njegovi univerzalni sukcesori. Na njih prelaze sva nasleđivanju podobna prava i obaveze.<sup>3</sup>

Analizirajući odredbe GKRF kojima je uređeno zakonsko nasleđivanje može se zaključiti da je ustanova nasleđivanja normirana isključivo u skladu sa načelom naslednopravne univerzalne sukcesije. Osim toga, u postupku pravnog modeliranja ustanove nasleđivanja, ruski zakonopisac je primenio i načelo specijalnosti u nasleđivanju, o čemu svedoče odredbe GKRF koje regulišu nasleđivanje određenih vrsta stvari i prava.<sup>4</sup>

Pored navedenog, valja spomenuti da GKRF nisu predviđeni slučajevi sticanja prava iz zaostavštine, po pravilu, bez odgovornosti za obaveze ostavioca, koji za izvor imaju zakonsku odredbu. Mogli bismo reći da je to ujedno i jedna specifičnost savremenog ruskog naslednog prava. Ona ga izdvaja i čini posebnim u odnosu na većinu savremenih pravnih sistema, u kojima je naslednopravnim odredbama, uporedo sa naslednopravnom univerzalnom sukcesijom, normirana i naslednopravna singularna sukcesija na osnovu zakona.

Kako je već rečeno u fokusu našeg istraživanja je pitanje obezbeđivanja kontinuiteta porodičnopravne zaštite odgovarajućim naslednopravnim mehanizmima. Otuda ćemo nastojati da, kroz prizmu odredaba kojima je stipulisano pravo zakonskog i nužnog nasleđivanja u korist srodnika koje je ostavilac za života izdržavao i drugih lica koja su bila izdržavana od strane ostavioca ruske pravne književnosti i stanovišta sudova Ruske Federacije, ukažemo našem zakonopiscu da obezbeđivanje kontinuiteta porodičnopravne zaštite putem naslednopravnih mehanizama nije nepoznanica u savremenom ruskom naslednom pravu. Osim toga, ukazaćemo i da kontinuitet porodičnopravne zaštite može efikasno biti obezbeđen putem naslednopravne univerzalne sukcesije.

## **2. Pravo radno nesposobnih potencijalnih zakonskih naslednika i drugih izdržavanih lica na nasleđivanje**

Odredbama čl. 1148, st. 1 GKRF, predviđeno je da srodnici kao potencijalni zakonski naslednici navedeni u čl. 1143–1145 GKRF, koji su radno nesposobni na dan otvaranja nasleđa i koji ne ulaze u krug naslednika koji se, u konkretnom slučaju, pozivaju na nasleđe, nasleđuju na osnovu zakona zajedno i ravnopravno sa naslednicima tog naslednog reda. Ovo,

---

3 Čl. 1110, st. 1 GKRF.

4 Glava 65 GKRF (Nasledovanje отдельных видов имущества).

pod uslovom da ih je ostavilac godinu dana do svoje smrti izdržavao, nezavisno od toga da li su živeli sa ostaviocem ili nisu.<sup>5</sup>

Osim toga, slovom čl. 1148, st. 2 GKRF, stipulisano je da pravo nasleđivanja pripada i bilo kom licu koje nije srodnik ostavioca koje je radno nesposobno, pod uslovom da je živelo zajedno sa ostaviocem i bilo izdržavano od strane ostavioca ne manje od godinu dana do ostaviočeve smrti.<sup>6</sup> Istim članom je normirano da ukoliko ostavilac nema nijednog od zakonskih naslednika iz čl. 1142–1145 GKRF, subjekti iz čl. 1148, st. 2 GKRF nasleđuju u osmom naslednom redu celokupnu zaostavštinu ostavioca.<sup>7</sup>

Analizirajući odredbe čl. 1148 GKRF, zapažamo da su činjenice radna nesposobnost i izdržavanje pravno relevantne činjenice, koje u sadejstvu ostvaruju odlučujući uticaj na konstrukciju zakonskog naslednog reda.

Posledica takve normative konstrukcije, sudeći ne samo prema sadržini ove odredbe već i prema stanovištu ruske sudske prakse, ogleđa se u mogućnosti da se i vanbračni partner ostavioca može pozvati na nasleđe, i steći udeo u zaostavštini ostavioca ravnopravno sa naslednicima koji redovno nasleđuju ili steći zaostavštinu ostavioca u celini.<sup>8</sup>

### **2.1. O konkretizaciji pojma „radna nesposobnost”, kvantitetu i kvalitetu činjenog izdržavanja**

Kada je reč o pojmu radna nesposobnost (*netrudospobnostʹ*), valja uka- zati da se ruski zakonopisac nije bavio njegovom konkretizacijom. Osim toga, ruski zakonopisac ne govori kakvih kvaliteta treba da bude izdržavanje koje je ostavilac činio kako bi ostvarilo odlučujući uticaj na konstrukciju zakonskog naslednog reda. Ono što se da zapaziti jeste da je ruski zakonopisac u zakonskom tekstu iskoristio apstraktne pojmove, a njihovu konkretizaciju i tumačenje ostavio je teoretičarima naslednog prava i sudovima.

Tako je u ruskoj pravnoj književnosti ukazano da je tumačenje radne nesposobnosti sadržano u Stavu Plenuma Vrhovnog suda Ruske Federacije od 29. maja 2012. godine (Petrov, 2018: 302). Iz sadržine ovog Stava proizlazi da se u kategoriju radno nesposobnih srodnika ostavioca iz

5 Čl. 1148, st. 1 GKRF.

6 Čl. 1148, st. 2 GKRF.

7 Čl. 1148, st. 3 GKRF. O korenima ovakve pravne regulative, (Guščin, Gureev, 2017: 31–32) i (Maksjutina, 2009: 120–122).

8 Rešenje Kanašskaja rajonnogo suda Čuvašskoj Respubliki, № 2–216/2017.

čl. 1143–1145 GKRF, svrstavaju: 1) maloletna lica, kako je to predviđeno čl. 21, st. 1 GKRF; 2) građani koji su navršili godine za sticanje starosne penzije, kako je to predviđeno čl. 7, st. 1 Federalnog zakona o radničkim penzijama Ruske Federacije od 17. decembra 2001. godine; 3) građani kod kojih je utvrđen prvi, drugi ili treći stepen invaliditeta, nezavisno od činjenice da li ostvaruju invalidsku penziju ili ne.<sup>9</sup>

U ruskoj pravnoj literaturi govori se o radno nesposobnim subjektima kao o „posebnoj grupi naslednika” i ukazuje da vreme trajanja radne ne- sposobnosti nije od značaja na ostvarivanje naslednog prava od strane izdržavanih lica (Zolotov, 2018: 22).

Prema stanovištu Vrhovnog suda Ruske Federacije, izdržavanje po svom kvantitetu treba da bude potpuno, ili da ima karakteristike sistematске pomoći koja je za izdržavano lice bila stalni i osnovni izvor egzistencije, nezavisno da li je izdržavano lice primalo zaradu, penziju, stipendiju ili druga primanja.<sup>10</sup> Osim toga, da li je izdržavanje potpuno, te da li ima karakter sistematske pomoći, i da li je osnovni i postojani izvor egzistencije izdržavanog, ceniće se u zavisnosti od odnosa izdržavanja koje je ostavilac činio i drugih izvora prihoda radno nesposobnog lica.<sup>11</sup>

U praksi nižestepenih sudova Ruske Federacije, ovakvo stanovište Vrhovnog suda Ruske Federacije je konkretizovano na taj način što je sud prilikom utvrđivanja ispunjenosti uslova predviđenih u čl. 1148 GKRF krenuo od sadržine izveštaja Penzionog fonda i izvršio upoređivanje iznosa penzije ostavioca sa visinom prihoda izdržavane žene koja je sa njim živela u vanbračnoj zajednici. Posledica takvog upoređivanja ogleđa se u zaključku suda da su prihodi ostavioca bili daleko veći od prihoda žene koja pretenduje na njegovu zaostavštinu, a budući da je ona ispunila i ostale uslove predviđene čl. 1148, st. 2 GKRF, sud je utvrdio da njoj pripada 1/2 zaostavštine, koju je činio stan.<sup>12</sup>

Teret dokazivanja ispunjenosti uslova iz čl. 1148 GKRF za sticanje zakonom propisanog dela zaostavštine stoji na subjektima koji pretenduju na deo nasledstva. Ukoliko subjekti iz čl. 1148 GKRF ne pruže sudu dokaz da su svi uslovi ispunjeni, sud će odbiti njihov zahtev za utvrđivanjem

---

9 Postanovlenія Plenuma Verhovnogo suda Rossijskoj Federacii № 9 ot 29. мая 2012.

10 *Ibidem*.

11 Opredelenie Sudebnoj kollegii po graždanskim delam Verhovnogo suda Rossijskoj Federacii ot 12. 07. 2016 N 49-KG16-10.

12 Rešenje Černogorskogo gorodskogo suda Respubliki Hakliki Hakasija, № 2-436/2015.

udela u zaostavštini ostavioca.<sup>13</sup> U ruskoj pravnoj literaturi pojašnjeno je da se: „Činjenica radne nesposobnosti može dokazivati: pasošem, izvodom iz matične knjige rođenih, rešenjem o priznavanju prava na penziju, zaključkom medicinske ekspertize kojom je utvrđena grupa invaliditeta izdržavanog lica (Korneeva, 2005: 138).

Takođe, u ruskoj pravnoj književnosti pojašnjeno je da izdržavanje koje je ostavilac činio za života može biti rezultat kako njegove dobre volje, tako i rezultat odluke nadležnog organa kojom je ostavilac obavezan da plaća izdržavanje. Osnov presude na temelju koje je ostavilac dužan da uplaćuje iznose na ime alimantacije jeste Porodični zakonik Ruske Federacije (Petrov, 2018: 303). Identičnog je stanovišta i Ustavni sud Ruske Federacije.<sup>14</sup>

Ruska sudska praksa je stanovišta da, kada je u pitanju izdržavanje koje je činio ostavilac, po svom karakteru treba da bude produkt samostalne i svesne izjave volje, a ne posledica nužde, radi koje je uspostavljen takav odnos u kome obe strane imaju kakvu korist.<sup>15</sup> Takođe je bitno ukazati da su teoretičari ruskog naslednog prava i sudska praksa jedinstvenog stanovišta da subjekti koji su od ostavioca primali novčanu rentu po osnovu ugovora o novčanoj renti ne spadaju u kategoriju subjekata koja je normirana čl. 1148 GKRF, a koja može pretendovati na deo zaostavštine istu steći (Petrov, 2018: 303).

## ***2.2. Dokazivanje postojanja zajednice života izdržavanog lica i ostavioca***

Kako je već rečeno, slovom Zakonika predviđeno je da subjekti iz čl. 1148 GKRF, st. 2, mogu steći zakonom propisani deo zaostavštine ukoliko pored napred navedenih uslova u pogledu radne nesposobnosti i izdržavanja ispunjavaju i treći uslov, koji se ogleda u činjenici zajedničkog života sa ostaviocem.

U ruskoj pravnoj književnosti izneto je stanovište da je, ipak, moguće da su lice iz čl. 1148, st. 2 GKRF i ostavilac živeli odvojeno, i da opravdanje za to može biti nepostojanje stambenih i materijalnih uslova ostavioca da izdržavanom licu omogućí zajednički život na adresi svog

13 Rešenje Simonovskog rajonnog suda, № 2-2922/16.

14 Opredelenie Konstitucionogo suda Rossijskoj Federaciji, № 555-0, ot 20. marta 2014. goda.

15 Апелляционное opredelenie SK po graždanskim delam Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 23 июня 2015 g. po delu N 33-9576/2015.

prebivališta (Vladimirovna, 2016: 171). Osim navedenog, ima i mišljenja da činjenica zajedničkog života nije uslovljena bilo kakvom formalnom registracijom prebivališta ili boravišta, ali i stanovišta prema kome je neophodno da se činjenica zajedničkog života sa ostaviocem do- kazuje dokumentom o registraciji prebivališta na period od godinu dana (Cokur, 2011: 45).

Konačnu reč u pogledu ovog pitanja dala je ruska sudska praksa, prema kojoj će subjekti iz čl. 1148, st. 2 GKRF ostvariti svoje pravo nasleđivanja uko- liko su faktički živeli sa ostaviocem, pri čemu činjenica zajedničkog života može biti dokazana izjavama svedoka.<sup>16</sup>

Budući da su predmet naše analize odredbe čl. 1148 GKRF, valjalo bi se osvrnuti i na zapažanje da je odredba čl. 1148, st. 1 GKRF izazvala pitanje u praksi kako postupiti kada se, primera radi, u ulozi iz čl. 1148, st. 1 GKRF nađu unucu i praunuci ostavioca?

Prema razjašnjenju Vrhovnog suda Ruske Federacije, ova lica, pod uslovom da su bila izdržavana od strane ostavioca, pored svojih živih roditelja, nasleđivaće u prvom naslednom redu, nezavisno od toga da li su živela zajedno sa ostaviocem ili nisu (Petrov, 2018: 301). Prema našem mišljenju, ovakvo stanje stvari govori u prilog odstupanja od pravila reprezentacije, sve u cilju obezbeđivanja egzistencijalne sigurnosti radno nesposobnih descendenata ostavioca koje je izdržavao.

Na osnovu načinjene analize odredaba čl. 1148 GKRF, valja ukazati da je navedenim odredbama ruski zakonopisac proklamovao kontinuitet porodičnopravne zaštite širokog kruga subjekata. Takođe, činjenicama radne nesposobnosti i izdržavanja dodelio je uticaj na konstrukciju zakonskog naslednog reda podjednak uticaju koje ostvaruju činjenice krvnog i adoptivnog srodstva, te činjenica bračne zajednice sa ostaviocem. Budući da su u pitanju dispozitivne pravne norme, njima se ne obezbeđuje kontinuitet u porodičnopravnoj zaštiti radno nesposobnih subjekata iz čl. 1143–1145 GKRF i izdržavanih lica. Međutim, činjenica je da iste predstavljaju jedan neodvojivi fragment na putu obezbeđivanja kontinuiteta porodičnopravne zaštite, o čemu ćemo govoriti u redovima koji slede.

---

16 Rešenje Presnenskogo rajonnogo suda g. Moskvy, № 2-6565/16.

### **2.3. Pravo radno nesposobnih potencijalnih zakonskih naslednika i drugih izdržavanih lica na nužni deo**

Prema slovu Zakonika, pravo na nužni deo (*обязательная доля*), pripada maloletnoj ili radno nesposobnoj deci ostavioca, radno nesposobnoj supruzi i roditeljima, a takođe i radno nesposobnim licima koje je ostavilac za života izdržavao, a koji se pozivaju na nasleđe, shodno stavu prvom i stavu drugom čl. 1148 GKRF. Veličina nužnog dela određuje se u udelu od  $\frac{1}{2}$  od njima pripadajućeg zakonskog naslednog dela. Nužni naslednici stiču nužni deo iz raspoloživog dela zaostavštine. Ukoliko je taj deo nedovoljan za njihovo namirenje, odgovaraju zaveštajni naslednici.<sup>17</sup>

Normirajući da nužnim naslednicima, na ime nužnog dela, pripada udeo u zaostavštini ostavioca (stvarno pravo), ruski zakonopisac je ostao veran rimskoj pravnoj tradiciji. Logika ovakvog izbora, kako je primećeno u teoriji, ogleda se u činjenici što deo u naturi daje veće garancije socijalno ugroženom nasledniku. Ovo budući da je u uslovima nerazvijenih kreditnih odnosa komplikovano zahtevati obezbeđivanje potraživanja izostavljenog naslednika (Petrov, 2018: 301).

U ruskoj pravnoj književnosti, takođe, ukazano je: „Da u osnovi prava na nužni deo u ruskom pravu, stoji ideja izdržavanja radno nesposobnih lica” (Petrov, 2018: 308), te da je pravo na nužni deo iz čl. 1149 GKRF konstituisano „radi obezbeđivanja garancije prava nezaštićenih građana” (Zolotov, 2018: 49).

Sličnog je stanovišta i Ustavni sud Ruske Federacije, prema kome su norme iz čl. 1149, st. 1 GKRF, kojima je normirano pravo na nužni deo, sačinjene radi materijalnog obezbeđenja one kategorije lica kojima je nužna posebna zaštita, imajući u vidu njihov uzrast i zdravstveno stanje.<sup>18</sup>

Analizirajući prvi deo odredbe čl. 1149 GKRF, zapažamo da je ruski zakonopisac pravo na nužni deo stipulisao najpre u korist svoje maloletne dece ili radno nesposobne dece, a potom i u korist radno nesposobnog supružnika ostavioca i roditelja ostavioca. Čineći osvrt na odredbe Porodičnog kodeksa Ruske Federacije<sup>19</sup>, i to na: čl.

17 Čl. 1149 GKRF.

18 Opredelenie Konstitucionogo suda Rossijskoj Federacii, № 1024-O, ot 26. мая 2016. goda.

19 Семейный кодекс Rossijskoj Federacii ot 29. 12. 1995 № 223-FZ (red. ot 29. 05. 2019). U produžetku rada za Porodični kodeks Ruske Federacije, upotrebljavaćemo

80, st. 1, čl. 85, st. 1,<sup>20</sup> čl. 87, st. 1,<sup>21</sup> čl. 89, st. 2, tač. 1,<sup>22</sup> i upoređujući sadržinu ovih odredaba sa odredbom čl. 1149 GKRF, proizlazi da je ruski zakonodavac ustanovom nužnog nasleđivanja obezbedio kontinuitet u porodičnopravnoj zaštiti najpre maloletne dece, punoletne radno nesposobne dece, radno nesposobnog supružnika i roditelja ostavioca.

Takođe, zapažamo da je na takav način normirani kontinuitet porodično- pravne zaštite po svom domenu uži u odnosu na porodičnopravnu zaštitu (materijalno obezbeđenje i podršku) koja je regulisana odredbama PKRF. Utemeljenje ovakvom našem zapažanju predstavlja činjenica radne nesposobnosti kojoj je ruski zakonopisac dao odlučujući uticaj u konstrukciji nužnog naslednog reda. Posledica takve regulative ogleđa se u činjenici da supružnik koji je radno sposoban neće imati prava na nužni deo zaostavštine, uprkos tome što je odredbama PKRF predviđeno da su supružnici u obavezi da pružaju materijalnu podršku jedan drugome.<sup>23</sup> Shvatanja smo da je takva regulativa u svemu u skladu sa idejom materijalnog obezbeđenja nezaštićenih subjekata, zastupanoj u ruskoj pravnoj književnosti i sudskoj praksi, a na koju smo ukazali u našim pređašnjim redovima.

Ruski zakonopisac je drugim delom odredbe čl. 1149 GKRF stipulisao da nužni deo, u razmeri od 1/2 od zakonskog naslednog dela, pripada i radno nesposobnim subjektima iz čl. 1148 st. 1 i st. 2 GKRF koje je ostavilac izdržavao ne manje od godinu dana do svoje smrti. Analizirajući sadržinu čl. 1148 i 1149 GKRF, kao i sadržinu odredaba čl. 1143–1145 GKRF, zaključujemo da je ruski zakonopisac, praktično, predvideo mogućnost da jedan neograničen krug subjekata može zahtevati nužni deo i to: radno nesposobni i izdržavani subjekti koji čine drugi nasledni red (braća i sestre ostavioca, dede i babe ostavioca, deca punorodne braće i sestara koja nasleđuju po pravu reprezentacije); subjekti koji čine treći nasledni red (punorodne i nepunorodne sestre i braća roditelja ostavioca, primera radi: ujaci, stričevi, tetke); naslednici koji čine

---

skraćenicu PKRF.

20 Čl. 85, st. 1 PKRF, predviđa: „Roditelji su dužni da izdržavaju svoju punoletnu radno nesposobnu decu, kojoj je pomoć nužna”.

21 Čl. 87, st. 1 PKRF, predviđa: „Radno sposobna punoletna deca dužna su da izdržavaju svoje radno nesposobne roditelje, kojima je pomoć nužna i da se staraju o njima”.

22 Čl. 89 PKRF, st. 1 predviđa: „Supružnici su dužni da materijalno podržavaju jedan drugog”. Čl. 89, st. 2, tač. 1, predviđa: „Ukoliko takva podrška izostane supružnik kome je izdržavanje nužno ima prava da zahteva izdržavanje u sudskom postupku, ukoliko je radno nesposoban”.

23 Videti: *Ibidem*.



četvrti nasledni red (pradede i prababe ostavioca); peti nasledni red (deca sinovaca/ice, bratanaca/nice, sestrića/čine, punorodni unuci i unuke, te braća i sestre ostaviočevih baba i deda), šesti nasledni red (unuci sinovaca/ice, bratanaca/nice, sestrića/čine) deca ostaviočeve braće i sestara po stričevima, ujacima tetkama, te deca rođene braće i sestara ostaviočevih baba i deda. Pravo na nužni deo, imaju i pastorka i pastorak ostavioca, te očuh i maćeha ostavioca, pod uslovima predviđenim čl. 1149 GKRF.

Čineći komparaciju napred opisanog kruga subjekata, u čiju korist je ruski zakonopisac stipulisao pravo nužnog nasleđivanja, sa odredbama PKRF, i to: čl. 93,<sup>24</sup> čl. 94,<sup>25</sup> čl. 95,<sup>26</sup> čl. 97,<sup>27</sup> proizlazi da je odredbama čl. 1149 GKRF obezbeđen kontinuitet u porodičnopravnoj zaštiti one kategorije subjekata koje je ostavilac za svog života bio dužan da izdržava i to: radno nesposobne braće i sestara, radno nesposobnih unuka i unuke, radno nesposobnih baba i deda, te radno nesposobnih pastoraka, očuha i maćehe.

Međutim, načinjena analiza ne upućuje samo na to da je ruski zakonopisac naslednopravnim odredbama koje regulišu nužno nasleđivanje uspešno obezbedio kontinuitet u porodičnopravnoj zaštiti, već i da je tim odredbama proširio domen porodičnopravne zaštite, i efikasno obezbedio da i radno nesposobna i izdržavana lica iz čl. 1148 GKRF, primera radi iz trećeg, četvrtog, petog, šestog naslednog reda, za koje prema odredbama PKRF ostavilac za života nije imao dužnost izdržavanja, mogu steći nužni deo zaostavštine.

---

24 Čl. 93 PKRF, predviđa: „Maloletna braća i sestre koja se nalaze u nuždi, pod uslovom da ne mogu da dobiju izdržavanje od svojih roditelja, imaju pravo u sudskom postupku da zahtevaju alimentaciju od svoje radno sposobne i punoletne braće i sestara koji imaju sredstava za izdržavanje. Isto pravo imaju i punoletna radno nesposobna braća i sestre koja ne mogu dobiti izdržavanje od svoje radno sposobne punoletne dece, supružnika (bivšeg supružnika) ili od roditelja”.

25 Čl. 94 PKRF predviđa: „Maloletni unuci koji se nalaze u stanju nužde, ukoliko ne mogu dobiti izdržavanje od svojih roditelja, imaju pravo da u sudskom postupku zahtevaju alimentaciju od svojih deda i baba, pod uslovom da oni imaju sredstva za izdržavanje”.

26 Čl. 95 PKRF predviđa: „Radno nesposobne dede i babe ostavioca koji se nalaze u stanju nužde, u slučaju da ne mogu da dobiju izdržavanje od svoje punoletne radno sposobne dece ili supružnika (bivšeg supružnika), imaju pravo da zahtevaju izdržavanje u sudskom postupku od svojih radno sposobnih unuka koji imaju sredstava za izdržavanje”.

27 Čl. 97 PKRF.

Takođe, respekt zaslužuje opredeljenje ruskog zakonopisca da ustanovom nužnog nasleđivanja obezbedi materijalnu sigurnost svih radno nesposobnih subjekata koje je ostavilac po osnovu dobre volje izdržavao ne manje od godinu dana od svoje smrti, i koji su zajedno živeli sa ostaviocem. Posledica takve regulative ogleda se u praktičnoj mogućnosti da se u ulozi nužnog naslednika u ruskom pravu mogu pojaviti i druga lica koja je ostavilac bio dužan da izdržava prema odredbama PKRF i to: vanbračni partner ostavioca,<sup>28</sup> bivši supružnik ostavioca,<sup>29</sup> žena koja očekuje rođenje deteta, ili se stara o detetu invalidu,<sup>30</sup> vaspitači,<sup>31</sup> ali i sva druga lica pod uslovom da ispunjavaju uslove normirane čl. 1148, st. 2 GKRF.

Iako je u ruskoj pravnoj književnosti opredeljenje ruskog zakonopisca da u krug nužnih naslednika svrsta sva radno nesposobna lica koja je ostavilac izdržavao na dobrovoljnoj bazi ne manje od godinu dana do svoje smrti, kvalifikovano kao „neopravdano narušavanje principa slobodne volje” (Kropčeva, 2010: 332), za predmet našeg istraživanja od izuzetnog je značaja zapažanje da „takva regulativa odgovara trećem delu, čl. 55 Ustava Ruske Federacije, kojim je normirano sledeće: prava i slobode čoveka i građanina mogu biti ograničene federalnim zakonom u toj meri u kojoj je neophodno to učiniti radi zaštite ustavnog ustrojstva, ravnopravnosti, zdravlja, prava i interesa drugih lica, sigurnosti i bezbednosti države” (Zolotov, 2018: 49).

### 3. Zaključak

Činjenice radna nesposobnost i izdržavanje, kojima je ruski zakonopisac dao odlučujući uticaj na konstrukciju zakonskog, a samim tim i nužnog naslednog reda, govore u prilog tome da je ustanova nasleđivanja kompleksna, te da nju prožimaju dva suprotstavljena principa: autonomija volje, s jedne strane, i obezbeđivanje egzistencijalnog minimuma s druge strane. Čini se da na primeru naslednopravne regulative savremenog ruskog prava socijalna i moralna dimenzija naslednog prava dolaze do svog punog izražaja. Ovakav zaključak proizlazi otuda što naslednopravne

---

28 Kada su u pitanju nasledna prava vanbračnih partnera, u ruskoj pravnoj književnosti nailazimo na otvoreno zalaganje da se odredbama SKRF regulišu imovinski odnosi između vanbračnih partnera, a da se odredbama GKRF regulišu njihovi naslednopravni odnosi (Šakirova, 2016: 139).

29 Čl. 90 PKRF.

30 Čl. 89, st. 2, tač. 1 i tač. 2 PKRF.

31 Čl. 96 PKRF.

regule o kojima je ovde bilo reči uspešno stoje u funkciji egzistencijalnog zbrinjavanja radno nesposobnih i izdržavanih lica nakon smrti njihovog izdržavaoca. Radi toga, naslednopravnoj regulativi Ruske Federacije treba ukazati respekt.

Za razliku od ruskog zakonopisca, srpski zakonodavac ne pridaje nikakav značaj činjenici izdržavanja. Shvatanja smo da je na taj način urešena socijalna i moralna dimenzija naslednog prava. Shodno tome, smatramo da bi srpski zakonopisac u budućnosti trebalo da uzme u razmatranje mogućnost da se i licima koja u konkretnom slučaju nisu pozvana na nasleđe, a bila su izdržavana od strane ostavioca i trajno su nesposobna za privređivanje, priznaju određena prava iz zaostavštine ostavioca.

To može biti učinjeno propisivanjem da će lica koja su trajno nesposobna za privređivanje, a koja je ostavilac izdržavao ne manje od godinu dana do svoje smrti, ravnopravno nasledivati sa naslednicima onog naslednog reda koji su pozvani na nasleđe, a po ugledu na rusku naslednopravnu regulativu. Druga mogućnost je da se u korist ove kategorije subjekata stipulišu posebna prava iz zaostavštine ostavioca, primara radi, pravo na izdržavanje ili stanovanje. Na taj način bi bio obezbeđen kontinuitet u porodičnopravnoj zaštiti, primera radi, majke budućeg naslednika, razvedenog bračnog druga ostavioca ili bilo kog drugog lica koje je ostavilac izdržavao po osnovu dobre volje.

### Literatura/References

Vladimirovna, S. V. (2016). Nekotorye aspekty nasledovaniya po zakonodatel'stvu Rossiyskoy federacii. *Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki*, № 12, str. 170–173.

Guštin, V. V, Gureev, A. (2017). *Nasledstvennoe pravo Rossii*, Юрайт, Москва.

Zolotov, A. V. (2018). Nasledniki, imeyushchie pravo na obyazatel'nuyu doyu, v Rossiyskoy Federacii, *Nauka i obrazovanie segodnya*, № 11, str. 49–52.

Zolotov, A. V. (2018). Lica, prizyvayemye k nasledstvu po zakonu Rossiyskoy Federacii, *Nauka, obrazovanie i kul'tura, Nauchnyy zhurnal na temu: Obshchestvennye nauki v celom, Filosofiya, Istoriya. Istoricheskie nauki, Sociologiya, Ekonomika i ekonomicheskie nauki*, № 32, str. 21–24.

Korneeva, L. I. (2005). *Nasledstvennoe pravo Rossiyskoy Federacii*, Юристы, Москва.

Кропцева, Г. Ю. (2010). Neophodimые nasledniki, *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*, № 332, str. 107–110.

Максютина, В. К. (2009). Nasledovanie po zakonu v sootvetstvii s Graždanskim kodeksom RSFSR 1922 g, *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, № 5, str. 120–122.

Петров, Ю. Е. (2018). *Nasledstvennoe pravo: postateĭnyĭ kommentariĭ k statĭam 1110–1185, 1224 Graždanskogo kodeksa Rossiĭskoi Federacii*, Logos, Moskva.

Сокур, Ф. Е. (2011). Sovremennye problemy vzaimodeĭstviia social'nogo i individual'nogo načal pravovogo regulirovaniia nasledovaniia po zakonu Rossiĭskoi Federacii, *Probeli v rossiĭskom zakonodatel'stve. Iuridičeskii žurnal*, № 4, str. 45–48.

Šakirova, А. Э. (2016). Problemnye voprosy nasledovaniia v rossiĭskom zakonodatel'stve, *Tavričeskii naučnyĭ obozrevatel'*, № 11, str. 136–139.

#### Odabrani pravni propisi

1. Graždanskii Kodeks Rossiĭskoi Federacii ot 30. 11. 1994 N 51-FZ (red. ot 03. 08. 2018, s izm. ot 03. 07. 2019) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.

06. 2019), na internet adresi: [https:// vladrieltor.ru/gragdkodeks](https://vladrieltor.ru/gragdkodeks). Pristup ostvaren dana: 6. avgusta 2019. godine).

2. Semeĭnyĭ kodeks Rossiĭskoi Federacii ot 29. 12. 1995 № 223-FZ (red. ot 29. 05. 2019, na internet adresi: [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8982/ec0313c595765ab69da5881447bc64cc34c34c20/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ec0313c595765ab69da5881447bc64cc34c34c20/)). Pristup ostvaren, dana: 9. avgusta 2019. godine.

#### Odabrane sudske odluke

Апелляционное определение СК по граždanskim delam Sankt- Peterburgskogo gorodskogo suda ot 23 iunja 2015 g. po delu N 33-9576/2015. Odluka je dostupna na internet adresi: [http:// www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/135056044/](http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/135056044/). Pristup ostvaren dana: 8. avgusta 2019. godine.

Opređenje Konstitucionog suda Rossiĭskoi Federacii, № 555-О, ot 20. marta 2014. goda. Odluka je dostupna na internet adresi: [http:// www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70531558/](http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70531558/). Pristup ostvaren dana: 8. avgusta 2019. godine.

Opredelenie Konstitucionogo suda Rossijskoj Federacii, № 1024-O, ot 26. maja 2016. goda. Odluka je dostupna na internet adresi: [https:// legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-26052016-n-1024-o/](https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-26052016-n-1024-o/). Pristup ostvaren dana: 8. avgusta 2019. godine.

Opredelenie Sudebnoj kollegii po graždanskim delam Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 12. 07. 2016 N 49-KG16-10. Odluka je dostupna na internet adresi: [https:// legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf- ot-12072016-n-49-kg16-10/](https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-12072016-n-49-kg16-10/). Pristup ostvaren dana: 23. jula 2019. godine.

Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii № 9 ot 29. maja 2012, O sudebnoj praktike po delam o nasledovanii. Tekst odluke plenuma Vrhovnog suda Ruske Federacije, br. 9 od 29. maja 2012. godine, O sudskoj praksi u delima povodom nasleđivanja, u elektronskom formatu, dostupan je na internet adresi: <https://rg.ru/2012/06/06/nasledovanie-dok.html>. Pristup ostvaren dana: 23. jula 2019. godine.

Rešenje Kanašskaja rajonnogo suda Čuvašskoj Respubliki, № 2-216/2017.

Rešenje je dostupno na internet adresi: [https:// sudact.ru/regular/doc/ xOiL390n1eHs](https://sudact.ru/regular/doc/xOiL390n1eHs). Pristup ostvaren dana: 23. jula 2019. godine.

Rešenje Presnenskogo rajonnogo suda g. Moskvy, № 2-6565/16. Rešenje je dostupno na internet adresi: [https:// mos-gorsud.ru/.../e80d8bbc-32ae- 4035-93a4-cce23150](https://mos-gorsud.ru/.../e80d8bbc-32ae-4035-93a4-cce23150). Pristup ostvaren dana: 6. avgusta 2019. godine.

Rešenje Simonovskogo rajonnogo suda, № 2-2922/16. Rešenje je dostupno na internet adresi: [https:// mos-gorsud.ru/.../ace8e318-b487-4910-a2b9- a405afd8](https://mos-gorsud.ru/.../ace8e318-b487-4910-a2b9-a405afd8). Pristup ostvaren dana: 25. jula 2019. godine.

Rešenje Černogorskogo gorodskogo suda Respubliki Hakliki Hakasija, № 2-436/2015. Rešenje je dostupno na internet adresi: [docs.pravo.ru/ document/view68978248/80353135/](https://docs.pravo.ru/document/view68978248/80353135/). Pristup ostvaren dana: 25. jula 2019. godine.

**Ivana Đokić,**

*PhD student,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**ENSURING THE CONTINUITY OF FAMILY LAW PROTECTION AFTER  
THE OPENING OF SUCCESSION ESTATE IN RUSSIAN LAW**

**Summary**

*In modern Russian succession law, factual grounds (incapacity for work, maintenance and community of life with the testator, etc.) have a decisive influence on the construction of the legal and necessary hereditary order. Thus, the Russian legislator protected incapable persons who were, after the death of the provider, supported by the testator during his lifetime. By enacting such inheritance regulations, the legislator has remained faithful to the Russian legal tradition and the idea of subsistence (which is the basis of legal inheritance in Russian law), and successfully ensured the continuity of family law protection for incapacitated individuals.*

*This paper focuses on the inheritance mechanism aimed at ensuring the continuity of family law protection to persons who are incapable to work, and who were supported by the testator during his/her lifetime. In light of current inheritance legislation of the Russian Federation and the views presented in the Russian legal literature and jurisprudence, the author points out that the continuity of family law protection of incapacitated persons who were supported by the testator may be effectively ensured through the institute of universal succession.*

**Keywords:** *inheritance, incapacity to work, subsistence, community of life.*

**Irena Radić,\***  
Asistent,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Banjoj Luci,  
Republika Srpska, BiH

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfno-27406

UDK: 347.72/.73  
336.2

Rad primljen: 06.07.2020.  
Rad prihvaćen: 14.08.2020.

## **FENIKS SE PONOVO RAĐA**

**Apstrakt:** Razdvojenost imovine privrednog društva od imovine njegovih članova i ograničena odgovornost članova za obaveze društva predstavljaju fundamentalne principe kompanijskog prava. Princip ograničene odgovornosti znači stvaranje „pravnog vela“ između društva kapitala i njegovih članova. Pravni veo, sa jedne strane, štiti članove od odgovornosti prema povjeriocima društva, omogućavajući im da potencijalne gubitke ograniče na iznos uloga u društvo, a rizik poslovanja prebace na povjerioce. Sa druge strane, pravni veo privrednog društva stvara podsticaj članovima da ulaze u rizične poslovne poduhvate, jer znaju da će ceh eventualnog neuspjeha platiti povjerioci, što otvara pitanje moralnog hazarda. Štaviše, pravni veo otvara vrata brojnim zloupotrebama, a jedna je naročito privukla našu pažnju, te će upravo biti predmet ovog rada. Riječ je o feniks kompanijama, fenomenu koji istovremeno može predstavljati zloupotrebu ograničene odgovornosti i izigravanje ciljeva stečaja, radi izbjegavanja plaćanja obaveza prema povjeriocima, ali isto tako može predstavljati zakonit i legitiman način za očuvanje poslovanja finansijski posrnulog društva. Ovaj pojam obično opisuje situaciju u kojoj se novo privredno društvo rađa iz pepela društva prethodnika koje je postalo nesposobno da izmiruje obaveze prema povjeriocima, preuzimajući njegovu imovinu, nastavljajući njegovu djelatnost, najčešće pod istim ili sličnim poslovnim imenom, sa istim licima koja (de iure ili de facto) upravljaju društvom.

U ovom radu ćemo bliže odrediti pojam feniks kompanija i predstaviti ključne indikatore za njihovo prepoznavanje. Pored toga, ukazaćemo na pojavne oblike feniks aktivnosti, s ciljem

---

\* irena.radic@pf.unibl.org

*razgraničavanja između zakonitog i legitimnog, zakonitog ali nelegitimnog (tj. problematičnog) i nezakonitog „rađanja nove kompanije iz pepela stare“.*

**Ključne riječi:** *feniks kompanije, ograničena odgovornost, zlo- upotreba ograničene odgovornosti, zloupotreba stečajna, izbjegavanje plaćanja poreza.*

## 1. Uvod

Kada se privredno društvo nađe u finansijskim teškoćama, ono može pokušati da prevaziđe krizu na više načina. Prije svega, može preduzimati različite mjere u cilju ozdravljenja, poput statusnih promjena, prodaje dijela imovine, zatvaranja neprofitabilnih pogona, otpuštanja viška radnika, neformalnih pregovora sa ključnim povjeriocima radi redefinisanja dužničko-povjerilačkih odnosa i sl. Druga opcija je pokretanje formalnog postupka restrukturiranja, takođe radi redefinisanja dužničko – povjerilačkih odnosa, s ciljem izbjegavanja nastupanja stečajnog razloga i nastavka obavljanja djelatnosti. Ukoliko u tome ne uspije, ili su finansijski problemi u kojima se društvo našlo tako veliki da je postalo platežno nesposobno, nad društvom se otvara stečajni postupak.

Sprovođenje stečajnog postupka treba da omogući ostvarivanje najveće moguće vrijednosti imovine stečajnog dužnika i najveći mogući stepen namirenja povjerilaca.<sup>1</sup> U praksi se, međutim, stečajni povjerioci namiruju u veoma malom procentu, a veliki broj stečajnih postupaka se zaključuje zbog nedostatka/nedovoljnosti stečajne mase, kada stečajni povjerioci ostaju nenamireni u cjelosti. Prema Izvještaju Glavne službe za reviziju javnog sektora u Republici Srpskoj, više od polovine stečajnih postupaka se zaključi zbog nedostatka ili nedovoljnosti stečajne mase, tj. bez podjele sredstava povjeriocima. U Izvještaju se navodi da povjerioci u stečajnim postupcima nisu naplatili više od 4/5 svojih potraživanja.<sup>2</sup> U Srbiji stopa namirenja neprioritetnih stečajnih povjerilaca iznosi 9,1%, dok se prioritetni povjerioci prvog i drugog reda namiruju u većem procentu – 65% i 43,9% respektivno (Spariosu, 2016: 233). Prema

---

1 Zakon o stečaju, *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 16/2016, u daljem tekstu – ZOS, čl. 11.

2 [http://www.gsr-rs.org/static/uploads/report\\_attachments/imported/RU002-11.pdf](http://www.gsr-rs.org/static/uploads/report_attachments/imported/RU002-11.pdf)



Izvršavaju Državne revizorske institucije Crne Gore, situacija sa naplatom potraživanja u stečaju je jednako loša.<sup>3</sup>

Činjenica da su brojni stečajni postupci u kojima je stečajni dužnik samo „prazna ljuštura“ bez imovine koja bi služila za namirenje povjerilaca, posljedica je različitih faktora. Jedan je svakako što se stečajni postupci ne pokreću na vrijeme ili se uopšte ne pokreću, te postoji veliki broj „uspavanih“ privrednih društava koja ne posluju, nemaju imovinu, niti zaposlene. Naime, blagovremenost pokretanja stečajnog postupka je jedan od osnovnih uslova za uspješno ostvarivanje ciljeva stečajnog postupka, jer se time sprečava dalje rasipanje imovine i onemogućava naplata potraživanja individualnih povjerilaca, što stvara preduslove za veće procentualno namirenje svih povjerilaca<sup>4</sup>(Radović, 2018a: 407). Međutim, daleko važniji faktor jeste generalna intencija svakog dužnika da otuđi ili u korist povezanih lica raspoláže vrednijom imovinom prije sopstvene propasti, koja je naročito intenzivna prije otvaranja stečaja, odnosno kada dužnik postaje svjestan da je otvaranje stečajnog postupka izvjesnost u bliskoj budućnosti (Živković, 2016: 262). Ukoliko se imovina prenosi po tržišnoj vrijednosti i bez namjere da se izgraju povjerioci (npr., prodaju se vrednije nekretnine, kako bi se poboljšala likvidnost), takvo ponašanje predstavlja zakonit i legitiman način očuvanja poslovanja. Nasuprot tome, ukoliko odgovorna lica u preduzeću u namjeri da izbjegnju plaćanje obaveza, prouzrokuju stečaj prividnim ili stvarnim umanjnjem imovine preduzeća, na način da imovinu prividno ili ispod tržišne vrijednosti prodaju, prikriju, besplatno ustupe

---

3 “Ukupna potraživanja PUCG kod poreskih obveznika kod kojih je završen stečajni postupak, a koji su obuhvaćeni uzorkom, iznosila su 797.021,35€, od čega je naplaćeno 0%. Analizom uzorkovanih predmeta u kojim je stečajni postupak završen, revizijom je utvrđeno da je PU uredno predala Privrednom sudu prijavu potraživanja, i da su ista priznata od strane stečajnog upravnika. Međutim, potraživanja PUCG zbog nedostatka stečajne mase nijesu mogla biti izmirena.” <http://www.dri.co.me/1/doc/Izvrje%20A1taj%20o%20reviziji%20uspjeha%20Efikasnost%20sistema%20naplate%20poreskog%20duga%20poreskih%20obveznika%20u%20ste%20C4%8Daju%20i%20likvidaciji.pdf>, str. 46.

4 Iz navedenih razloga, 2016. godine zakonodavac u Republici Srpskoj prihvata koncept obaveznosti pokretanja stečajnog postupka. Naime, organ ovlašćen za zastupanje stečajnog dužnika je dužan da u roku od 60 dana od dana nastupanja platežne nesposobnosti podnese prijedlog za otvaranje stečajnog postupka, a za neizvršenje ove obaveze predviđena je prekršajnoppravna sankcija, odnosno novčana kazna od 10.000 do 20.000 KM. Vid. čl.53, st. 6 ZOS. Navedeni koncept je usvojen u velikom broju država: Austrija, Belgija, Bugarska, Grčka, Estonija, Letonija, Litvanija, Slovenija, Slovačka, Hrvatska, Češka, Španija, Norveška, Portugal, Poljska, Rumunija, Luksemburg, Njemačka. Vid: Radović, 2018a: 407.

trećem licu ili unište, zakluče fiktivne ugovore o dugu ili priznaju nepostojeća potraživanja i sl., ta će lica biti odgovorna za krivično djelo prouzrokovanje lažnog stečaja.<sup>5</sup> Između ove dvije krajnosti (zakonitog i legitimnog očuvanja poslovanja i ponašanja koje povlači krivičnu odgovornost) postoji i veliki broj problematičnih slučajeva u kojima će vlasnici nastojati da „izvuku“ imovinu iz privrednog društva na „sigurnije“ mjesto, izvan domašaja povjerilaca, obično koristeći određene pravne praznine ili neefikasnu primjenu propisa.

Ukoliko se imovina privrednog društva kome prijeti nastupanje stečajnog razloga prenosi na drugo privredno društvo koje (*de facto* ili *de iure*) kontrolišu ista lica i koje nastavlja obavljanje iste djelatnosti, pod istim ili sličnim poslovnim imenom, dok obaveze ostaju na starom privrednom društvu, govorimo o fenomenu tzv. feniks kompanija. Slikovito rečeno, feniks kompanija predstavlja novu kompaniju koja se „diže iz pepela“ stare kompanije koja se našla u finansijskim teškoćama, kao što se feniks ptica iz egipatske mitologije ponovo rađa, dižući se iz sopstvenog pepela. Feniks kompanije mogu predstavljati zakonit i legitiman način očuvanja poslovanja finansijski posrnulog privrednog društva, ali isto tako mogu predstavljati zloupotrebu ograničene odgovornosti i izigravanje ciljeva stečaja, sa svrhom izbjegavanja plaćanja obaveza prema povjeriocima, naročito poreskih obaveza i obaveza prema zaposlenim.

Predmet naše analize će biti upravo opisani fenomen feniks kompanija, te ćemo odrediti pojam i karakteristike feniks kompanije, a potom ukazati na njegove pojavne oblike, sa ciljem razgraničavanja zakonitog i legitimnog, zakonitog ali nelegitimnog (tj. problematičnog) i nezakonitog „rađanja novog privrednog društva iz pepela starog“. S obzirom na to da je fenomen feniks kompanija moguć zahvaljujući načelu ograničene odgovornosti u društvima kapitala, u sljedećem poglavlju ćemo ukazati na to šta podrazumijeva ograničena odgovornost i koje su njene prednosti i nedostaci. Naročitu pažnju ćemo posvetiti pitanju opravdanosti ovog principa kod jednočlanih društava kapitala, u kojima je jedini član društva istovremeno i direktor, te u grupama privrednih društava, kod kojih se najčešće javlja feniks aktivnost (Roach, 2010: 95).

---

5 Krivični zakonik, *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 64/2017, 104/2018 – US, čl. 252.

## 2. Princip ograničene odgovornosti

U domaćem pravu, kao i uporednim zakonima romanske pravne tradicije, svim formama privrednih društava se priznaje pravni subjektivitet.<sup>6</sup> To znači da od momenta registracije, društvo ima sopstveni identitet, manifestovan kroz samostalno poslovno ime, sjedište, djelatnost, poslovni račun, matični broj, poreski broj, carinski broj, pripadnost i sl., da samostalno preuzima prava i obaveze u pravnom prometu, ima sopstvenu imovinu kojom odgovara za preuzete obaveze, subjekat je imovinske, krivične i prekršajne odgovornosti itd. Najvažnija dejstva pravnog subjektiviteta su pravna samostalnost privrednog društva u odnosu na njegove članove (ortake, komplementare, članove ili akcionare) i razdvojenost imovine društva od imovine njegovih članova. Ova razdvojenost znači da, sa jedne strane, za naplatu iz imovine društva mogu konkurisati samo povjerioci društva, a ne i lični povjerioci članova, koji mogu zahtijevati samo dio iz godišnje dobiti koji se raspodjeljuje članovima ili iz neto aktive po prestanku društva, kao i izvršenje na njihovim akcijama ili udjelima u društvu (Vasiljević, 2012: 65); sa druge strane, to znači da povjerioci privrednog društva nisu i povjerioci članova, te potraživanja prema društvu mogu naplaćivati samo iz imovine privrednog društva, ali ne i iz imovine njegovih članova. Ipak, ovdje treba imati na umu razliku između društava kapitala i društava lica, jer kod potonjih postoji neograničena solidarna odgovornost članova za obaveze društva. Nasuprot tome, kod društava kapitala, članovi ne odgovaraju za obaveze društva svojom ličnom imovinom, već samo snose rizik gubitka onoga što su uložili (odnosno, što su se obavezali da ulože) u društvo. Dakle, koncept ograničene odgovornosti se primjenjuje kod društava kapitala, a manifestuje se u vidu stvaranja "zida" ili "pravnog vela" privrednog društva za njegove članove u odnosu na povjerioce društva.

Opravdanost koncepta ograničene odgovornosti brani se različitim argumentima, od kojih iznosimo najvažnije:

1) Ograničena odgovornost omogućava prikupljanje značajnog kapitala od velikog broja malih investitora. Ljudi ne bi ulagali svoje lično bogatstvo u privredna društva kada bi znali da naspram mogućnosti za

---

<sup>6</sup> Nasuprot tome, germanski pravni sistem poznaje kategoriju "društva – institucije", kojima priznaje pravni subjektivitet, i društva-ugovore (javno trgovačko i komanditno društvo, njem. *offene Handelsgesellschaft*, *stille Gesellschaft*, *Kommandithesellschaft*), kojima ne priznaje pravni subjektivitet. Takođe, u anglo- američkom sistemu, *company* (*corporation*) ima pravni subjektivitet, dok su razne vrste *partnership*-a društva bez pravnog subjektiviteta, Vid. Vasiljević, 2012: 64.

ostvarivanjem dividende stoji rizik da izgube cjelokupnu svoju imovinu. Stoga, ograničena odgovornost podstiče investicije i time privredni rast.

2) Ograničena odgovornost omogućava članovima da ograniče rizik kroz diverzifikaciju portfolija, odnosno da ulažu manje iznose u veći broj različitih privrednih društava, uz ostvarivanje manje dobiti od tih investicija, ali istovremeno i uz manji rizik da će izgubiti uloženo. To dovodi do smanjenja troškova kapitala.

3) Ograničena odgovornost smanjuje potrebu za monitoringom uprave od strane članova, a troškovi tog monitoringa bi bili nesrazmjerno visoki u odnosu na očekivanu dobit.

4) Ograničena odgovornost smanjuje potrebu za monitoringom ostalih članova društva. Zapravo, jednog člana najčešće nije ni briga ko su ostali akcionari. Nasuprot tome, ukoliko bi postojala neograničena (solidarna) odgovornost, članovi bi morali voditi računa ko su ostali članovi i kolika je njihova imovina.

5) Ograničena odgovornost olakšava prenos udjela u društvu. Ako bi odgovornost bila neograničena, zaštita interesa povjericaca bi zahtijevala ili da se zabrani prenos udjela na lice koje nema imovine (ili ima značajno manju imovinu od prenosioca) ili bi se morala uspostaviti solidarna odgovornost prenosioca za obaveze društva i nakon prenosa (*Millon, 2007: 1312–1317*).

Suština navedenih argumenata je prvenstveno ekonomska – ograničena odgovornost podstiče investiranje i privredni rast. Rizik ulaganja se smanjuje do visine uloga u društvo, što omogućava osnivačima i kasnijim članovima da ulože više novca uz manje bojazni da će im lična imovina biti ugrožena (M. Radović, 2018: 27). Međutim, stvaranje „pravnog vela“ privrednog društva dovodi do prelaska rizika poslovanja društva sa članova na povjerioce, naročito one nevoljne (jer se ugovorni povjerioci mogu unaprijed, na različite načine, obezbijediti). Na taj način, ograničenje rizika jača korporativnu neodgovornost i stvara plodno tlo za brojne zloupotrebe u cilju ostvarivanja ličnih interesa pojedinih članova, a nauštrb interesa povjericaca društva. Povjerioci mogu biti izigrani, odnosno onemogućeni da svoja potraživanja naplate iz imovine privrednog društva, što potencijalno doprinosi stvaranju tzv. moralnog hazarda, odnosno dovodi do dileme da li je stanovište o konceptu ograničene odgovornosti kao dominantnom uopšte moralno prihvatljivo (*Ibid, 28*).

Pitanje opravdanosti koncepta ograničene odgovornosti naročito je aktuelno kod društava koja ne prikupljaju kapital javnim putem, odnosno zatvorenih društava kapitala (engl. *close corporations*) koja redovno imaju mali broj međusobno povezanih članova (često se radi o porodičnim društvima) koji su uključeni u upravljanje društvom i neposredno odlučuju o poslovanju društva ili na njega odlučujuće utiču (Jevremović Petrović, 2014: 365). S obzirom na to da u ovom slučaju ne postoji razdvojenost upravljanja i vlasništva (tzv. prvi agencijski problem), ne stoji argument da ograničena odgovornost smanjuje troškove nadzora vlasnika nad upravom, jer za takvim nadzorom nema potrebe. Pored toga, ne stoji ni argument da ograničena odgovornost smanjuje troškove nadzora nad ostalim članovima, jer postoji samo jedan član ili nekoliko blisko povezanih članova. Kod ovih privrednih društava osnivački akti obično predviđaju ograničenja u prenosu udjela kako bi se očuvala postojeća struktura vlasništva, odnosno kako u društvo ne bi mogla ući nepodobna treća lica, zbog čega gubi na snazi i argument da ograničena odgovornost olakšava prenos udjela u društvu (*Easterbrook, Fischel*, 1985: 112). Slična je situacija i kod društava koja imaju kontrolnog člana ili akcionara jer je i to lice po pravilu više uključeno u upravljanje, ima drugačiji odnos prema riziku koji društvo preuzima, dok uticaj pravila o odgovornosti na njega može da ima drugačije efekte (Jevremović Petrović, 2014: 365).

Kada su članovi društva druga privredna društva, tj. u odnosima matičnog i zavisnog društva, argumentacija u korist ograničene odgovornosti je još slabija. Štaviše, smatra se da je primjena principa ograničene odgovornosti na grupe privrednih društava posljedica „istorijske greške“ (*Blumberg*, 1985: 605), jer je cilj pravila o ograničenoj odgovornosti bio da zaštiti akcionare (fizička lica) kao investitore od odgovornosti za dugove koje napravi privredno društvo. Međutim, kako ističe Blumberg (*Philip Blumberg*), primjena principa ograničene odgovornosti na matično društvo nije bila neophodna kako bi se postigao ovaj rezultat – akcionari matičnog društva su već bili zaštićeni pravilom ograničene odgovornosti, te je ograničavanje odgovornosti matičnog društva za obaveze zavisnog stvorilo „drugi sloj zaštite“ akcionara“ (*Ibid*, 607). Autor zaključuje da je primjena ovog principa na grupe učinjena automatski i bez razmišljanja da je odnos matičnog i zavisnog društva značajno drugačiji od odnosa pojedinačnog akcionara investitora i društva (*Ibid*, 608). U grupama postoji očigledan nesklad između pravne samostalnosti i ekonomskog jedinstva, a naročito zajedničko upravljanje povećava rizik da svako društvo neće biti

nezavisno i samostalno (Jevremović Petrović, 2014: 368), što posebno dolazi do izražaja kod potpuno zavisnih društava. Sve ovo govori da je primjena principa ograničene odgovornosti u grupama stvorila veće mogućnosti za zloupotrebe, kao i podsticaj matičnom društvu da prilikom upravljanja zavisnim društvima preduzima veće rizike, jer eventualna realizacija rizika često nema nikakve posljedice po matično društvo. Naprotiv, troškove poslovnog rizika snose pojedinci – žrtve različitih rizičnih aktivnosti (*Ibid*). Velike štete koje zavisna društva prouzrokuju pojedincima, društvu uopšte ili zaposlenima (npr. ekološke katastrofe, narušavanje zdravlja zbog rada sa štetnim materijalima i sl.) usljed obavljanja različitih rizičnih aktivnosti dovode u pitanje opravdanost i pravičnost primjene tog principa (*Ibid*, 369).

Posljednjih godina su slučajevi zloupotrebe korporativne forme, odnosno koncepta ograničene odgovornosti došli u fokus svjetske javnosti (npr. Panama papiri, upotreba tzv. *letterbox* kompanija, skandali koji su pokazali uključenost evropskih banaka u operacije pranja novca itd.). Nama je pažnju privukao fenomen feniks kompanija, koji se javlja upravo kod zatvorenih društava kapitala sa malim brojem članova ili u okviru grupe privrednih društava (naročito kod potpuno zavisnih društava unutar grupe) kod kojih je koncept ograničene odgovornosti pretrpio najviše kritike i preispitivanja. Ovim fenomenom se posljednjih godina intenzivno bave Vlada Australije<sup>7</sup> i Vlada Ujedinjenog Kraljevstva.<sup>8</sup> Prema našem uvjerenju, feniks aranžmani su u značajnom obimu prisutni u svim državama regiona, što je, prvenstveno, posljedica nepovoljnog poslovnog okruženja, sa visokim poreskim opterećenjem (naročito visokim porezima na rad); značajnim obimom sive ekonomije i selektivnom primjenom poreskih propisa; neefikasnom naplatom poreza; neefikasnim, sporim i nepredvidim pravosuđem; teškom naplatom potraživanja i dugotrajnim izvršnim postupcima; stečajem koji je fokusiran na bankrotstvo kroz koje se imovina preduzeća rasprodaje redovno ispod tržišne vrijednosti i sl., što sveukupno rađa podsticaj da se „zdravo tkivo“ preduzeća skloni

---

7 <https://www.ato.gov.au/General/The-fight-against-tax-crime/Our-focus/Illegal-phoenix-activity/> Prema procjenama, feniks aktivnost košta Australiju između jedne i tri milijarde australijskih dolara godišnje. Vid. Fair Work Ombudsman, PwC, *Phoenix activity report – Sizing the problem and matching solutions*, 2012. <https://www.fairwork.gov.au/ArticleDocuments/763/Phoenix-activity-report-sizing-the-problem-and-matching-solutions.pdf.aspx>

8 <https://www.mjbushell.co.uk/new-rules-to-crack-down-on-phoenix-companies-confirmed-for-april-2020/>, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/754293/Tax\\_abuse\\_and\\_insolvency\\_discussion\\_summary\\_of\\_responses.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/754293/Tax_abuse_and_insolvency_discussion_summary_of_responses.pdf)

izvan domašaja povjericilaca, naročito poreskih vlasti, na drugo, povezano privredno društvo, neopterećeno dugovima, kroz koje će se nastaviti ista djelatnost.<sup>9</sup>

U narednom poglavlju ćemo bliže opisati fenomen feniks kompanija i ukazati na njegove karakteristike. Vidjećemo da je riječ o pojavi koju je nemoguće precizno definisati, jer obuhvata širok spektar aktivnosti koje mogu biti zakonite i prihvatljive, zakonite ali neprihvatljive (tzv. problematična feniks aktivnost) ili nezakonite. Stoga bi precizna definicija feniks kompanija sa jasno određenim spoljašnjim granicama samo podstakla tzv. „kreativno usklađivanje“, odnosno otvorila prostor za nove, kreativne feniks aranžmane koji će biti u skladu sa slovom zakona, ali kojima će se postići isti cilj – izbjegavanje plaćanje obaveza prema povjericilcima. Stoga ćemo umjesto definicije ponuditi indikatore za prepoznavanje feniks aktivnosti, uz napomenu da ne moraju svi indikatori biti prisutni u svakom feniks aranžmanu.

### 3. Pojam i karakteristike feniks kompanija

„Feniks kompanija“, „feniks aranžman“ ili „feniks aktivnost“ (engl. *phoenix company*, *phoenix activity*, *phoenixism*, *phoenixing*) su termini koji se koriste kako bi se opisala situacija u kojoj jedno privredno društvo sa ograničenom odgovornošću članova dolazi u stanje ekonomsko –

---

9 Prema istraživanju izvđenom u Privrednom sudu u Kragujevcu, od ukupno 500 analiziranih postupaka sprovedenih po pravilima tzv. automatskog stečaja, 462 privredna društva u stečaju, odnosno 92,4% su bila registrovana u formi društva sa ograničenom odgovornošću, sa upisanim minimalnim osnovnim kapitalom. Od tog broja je oko 88,5% bilo registrovano u formi jednočlanog društva. U većini slučajeva je stepen prezaduženosti bio drastično izražen u odnosu na visinu minimalnog osnovnog kapitala. Prosječno, u odnosu na sve analizirane postupke, stepen prezaduženosti je bio i više od 200 puta veći u odnosu na prosječnu visinu osnovnog kapitala. Navedeno prema: M. Radović, 2018: 146. Ovo ukazuje da znatan broj privrednih društava i nije osnovan radi obavljanja djelatnosti, nego zarad ostvarivanja određenih nezakonitih namjera, poput izigravanja povjericilaca, što ukazuje na moguću feniks aktivnost. Da je fenomen feniks kompanija prisutan u državama regiona možemo zaključiti i na osnovu jednostavne pretrage internet portala, na kojima članci sa sadržajem poput ovog nisu izuzetak: „Vlasnik preduzeća koji je nagomilao dugove, ostavlja državu bez plaćenog poreza, radnike bez plata i bez plaćenih doprinosa, a dobavljači takođe ostaju bez novca. Prije likvidacije firme, vlasnik prenosi ostatak imovine, ukoliko je ima, na novo preduzeće koje osniva na svoje ime ili ime bliskog člana porodice, te nastavlja dalje da posluje U praksi je bilo slučajeva da su isti vlasnici i do šest firmi doveli do stečaja, ostavili dugove prema državi i zaposlenima, a zatim otvarali nove firme. Vidi:<https://www.slobodnaevropa.org/a/stečaj-zloupotreba-crna-gora-milioni/29510788.html>



finansijske nesposobnosti (dalje u tekstu: staro privredno društvo), njegova imovina se prenosi na novo privredno društvo (feniks kompaniju), koje nastavlja poslovanje starog društva, obično pod istim ili sličnim poslovnim imenom, kojim upravljaju (*de iure* ili *de facto*) ista lica koja su upravljala i starim društvom. Staro privredno društvo ostaje samo „prazna ljuštura“ sa neplaćenim dugovima prema povjeriocima, zaposlenima i državi, te se nad njim otvara stečaj ili ostaje „uspavano“ ukoliko niko nema interes da pokrene stečajni postupak, usljed procijenjene nedovoljnosti imovine.

U načelu, nije nezakonito da lice koje je bilo član ili direktor privrednog društva nad kojim je otvoren stečaj osnuje novo privredno društvo koje će obavljati istu djelatnost koju je obavljalo i staro privredno društvo. Nije nezakonito ni da novo privredno društvo stekne imovinu ili dio imovine (koja je neophodna za nastavak obavljanja djelatnosti) starog privrednog društva, bilo prije otvaranja stečaja nad starim privrednim društvom ili kupovinom dijelova imovine u stečaju (ili čak kupovinom stečajnog dužnika kao pravnog lica). Ipak, ukoliko se imovna prenosi na novo privredno društvo znatno ispod tržišne vrijednosti, ukoliko se društvo namjerno dovodi u stanje insolventnosti kako bi se izbjeglo plaćanje obaveza prema povjeriocima (uključujući zaposlene i državu), ukoliko direktori krše dužnosti prema društvu i sl., tada govorimo o ponašanju koje je nezakonito. Stoga, možemo zaključiti da fenomen koji opisujemo kao „feniks kompanija“ može biti zakonit način nastavka poslovanja ili nezakonito ponašanje kojim se oštećuju povjerioci.

Feniks aranžmani se javljaju u dva oblika: osnovni oblik koji podrazumijeva sukcesivno osnivanje novih privrednih društava od strane lica koja su bili članovi ili su upravljali prethodnim privrednim društvom (ili od strane sa njima povezanih lica) i tzv. sofisticirani oblik koji podrazumijeva korišćenje jednog privrednog društva unutar grupe, koje je potkapitalizovano i nema imovinu, na koje se „gomilaju“ obaveze prema povjeriocima, zaposlenima i poreskim organima (*Anderson, Ramsay, O'Connel, Welsh, Withers, 2015: 1–2*).

Već smo rekli da se feniks aktivnost javlja isključivo kod društava u kojima članovi ne odgovaraju za obaveze društva (društvima kapitala). Naše je uvjerenje da se osnovni oblik feniks aktivnosti odvija najčešće u društvima sa ograničenom odgovornošću, pri čemu je staro privredno društvo jednočlano društvo u kome je jedini član istovremeno i direktor društva (engl. *single member – single director company*) ili se radi o privrednim društvima sa malim brojem članova koji su međusobno



blisko povezani (porodičnim ili prijateljskim vezama, zajedničkim finansijskim interesima i sl.), a kod kojih je takođe jedan od članova istovremeno i direktor društva. Dakle, riječ je o društvima kod kojih u ekonomskom smislu ne postoji jasno razgraničenje svojine nad društvom od svojine društva (Radović, 2010: 30).

Najvažnija karakteristika feniks aktivnosti jeste da lica koja su imala kontrolu nad starim privrednim društvom imaju kontrolni uticaj nad upravljanjem i vođenjem poslova u feniks kompaniji. Međutim, na pitanje da li ista lica imaju kontrolu i nad starim i nad novim društvom, neće uvijek biti jednostavno dati odgovor. Kao što su još Berle i Mins (*Adolf Berle, Gardiner Means*) istakli „kontrola je neuhvatljiv koncept, jer moć često ne može strogo da se izdvoji ili jasno odredi“ (*Berle, Means, 1991: 82*). Najjednostavnija situacija, kod osnovnog oblika feniks aktivnosti, jeste kada novo društvo osnivaju ista lica koja su bila osnivači – članovi starog privrednog društva. Pored toga, novo privredno društvo mogu osnovati fizička lica povezana sa članovima starog privrednog društva: supružnici, djeca, roditelji, braća i sestre, bliski prijatelji i sl. Moguće je i da se direktor starog društva (ukoliko to nije bio niko od članova društva), javi kao osnivač novog privrednog društva. U svakom slučaju, vlasnici starog privrednog društva nastavljaju da *de facto* kontrolišu novo društvo preko ovih lica (ostaju tzv. direktori u sjenci<sup>10</sup>). Pored toga, moguće je da osnivači – članovi ili sa njima povezana lica osnuju drugo privredno društvo preko koga će osnovati feniks kompaniju, ili to mogu učiniti preko nekog već postojećeg društva koje je pod njihovom kontrolom. Kod sofisticirane feniks aktivnosti, matično društvo koristi zavisno društvo unutar grupe – koje kontroliše direktno, ili indirektno, preko drugih povezanih društava – da na njega gomila dugove prema zaposlenima, poreskim organima i drugim povjericima, kojih će se „osloboditi“ kroz stečaj ovog društva. Zavisno društvo je uobičajeno potkapitalizovano i nema značajniju imovinu ili se ona „izvlači“ na druga društva unutar grupe prije otvaranja stečajnog postupka, ali zapošljava radnike koji faktički obavljaju rad u drugim povezanim društvima.

---

10 Skriveni direktori (engl. *shadow directors*) nisu lica koja formalno zauzimaju određenu poziciju u kompaniji, koja nije uvijek članstvo u bordu direktora (upravni ili izvršni odbor), jer ova lica imaju samim tim odgovarajuće dužnosti i odgovornosti, bez obzira na to kako se nazivaju: direktor, menadžer, član borda, *officers, trustees*, itd. Uobičajeno je da seu sudskoj i poslovnoj praksi smatra da se na toj poziciji nalazi lice koje direktno ili preko nekog drugog lica vrši kontinuirano jedan uticaj i to samostalno na upravljanje određenim društvom, bilo da to čini pod okriljem ili umjesto njegovih legalnih zastupnika. Vid. Vasiljević, 2013: 202.

S obzirom na sve navedeno, jasno je da bi prilikom utvrđivanja da li su staro privredno društvo i feniks kompanija pod kontrolom istih lica, sam pojam kontrole trebalo shvatiti na najširi način – tako da obuhvati direktnu i indirektnu, pravnu i faktičku kontrolu. Ovdje bi mogla poslužiti definicija povezanih lica, koju Zakon o porezu na dobit usvaja za potrebe pravila o transfernim cijenama, prema kojoj je jedno lice povezano sa drugim kada ono, neposredno ili posredno, učestvuje u upravljanju, kontroli ili kapitalu drugog lica ili kada isto lice/lica učestvuju neposredno ili posredno u upravljanju, kontroli ili kapitalu oba lica. Pri tome je potrebno da to lice/a posjeduju najmanje 25% akcija/udjela u drugom pravnom licu ili da imaju faktičku mogućnost kontrole poslovnih odluka drugog lica. Smatra se da lice ima faktičku mogućnost kontrole nad poslovnim odlukama drugog lica kada: ima ili kontroliše 25% ili više glasačkih prava u drugom pravnom licu; ima kontrolu nad sastavljanjem odbora direktora drugog pravnog lica; ima pravo na učešće u dobiti drugog lica od 25% ili više; je član porodice ili povezano lice sa članom porodice ili *na drugi način ima faktičku kontrolu nad poslovnim odlukama drugog lica*.<sup>11</sup> U tom smislu, ukoliko bi staro privredno društvo i feniks kompanija ispunjavali navedene uslove, moglo bi se smatrati da su pod kontrolom istih lica.

Još jedna karakteristika feniks kompanije jeste da se ona osniva pod istim ili sličnim poslovnim imenom kao i staro društvo, kako bi se sačuvala reputacija starog privrednog društva (engl. *goodwill*) i privid kontinuiteta u poslovanju. S obzirom na to da Zakon o registraciji poslovnih subjekata zabranjuje upis dva poslovna subjekta pod istim ili sličnim nazivom kao elementom poslovnog imena,<sup>12</sup> poslovno ime starog privrednog društva se može izmijeniti neposredno prije osnivanja novog privrednog društva, čime se izbjegava ovo ograničenje. Druga mogućnost je prenos poslovnog imena sa „starog“ na novo privredno društvo. Uslov je da se na novo društvo prenosi najmanje 30% knjigovodstvene vrijednosti imovine iskazane u posljednjem godišnjem bilansu stanja, ali s obzirom na to da se imovina redovno prenosi na novo privredno društvo, taj uslov neće biti teško ispuniti.<sup>13</sup> Neka zakonodavstva (npr. Novi Zeland i Ujedinjeno Kraljevstvo) se suprotstavljaju feniks

---

11 Zakon o porezu na dobit, *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 94/15, 1/17, 58/19, čl.31.

12 Zakon o registraciji poslovnih subjekata, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 67/2013, 15/2016, 84/2019, čl. 12.

13 Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br.127/2008, 58/2009, 67/2013, 100/2017, 82/2019, u daljem tekstu: ZOPD, čl. 24.

aktivnostima odredbama koje se zasnivaju upravo na ovoj karakteristici feniks kompanija, s ciljem da se spriječi iskorišćavanje *goodwill*-a stare, insolventne kompanije (Hannigan, 2012: 659). Tako, engleski Stečajni zakon<sup>14</sup> licu koje je u posljednjih 12 mjeseci prije otvaranja postupka stečaja nad kompanijom bilo direktor i skriveni direktor kompanije zabranjuje da u narednih pet godina upravlja drugom kompanijom sa „zabranjenim imenom“ ili da obavlja djelatnost pod „zabranjenim imenom“ u nekoj drugoj formi (osim kompanije). Pod zabranjenim poslovnim imenom se smatra ime pod kojim je kompanija bila poznata u periodu od 12 mjeseci prije otvaranja postupka stečaja ili imenom koje je tako slično da ukazuje na povezanost sa starom kompanijom. Za kršenje ovog pravila predviđene su krivičnoppravne sankcije – novčana kazna i/ili kazna zatvora. Pored toga, engleski Stečajni zakon predviđa ličnu i neograničenu odgovornost lica koje prekrši navedeno pravilo za sve dugove koje (nova) kompanija stekne za vrijeme dok je ovo lice upravljalo kompanijom.<sup>15</sup> Ipak, problem sa ovim institutom je što ima potencijal da spriječi legitimnu feniks aktivnost, kod koje je poželjno da se iskoristi preostali *goodwill* starog privrednog društva, dok je otvoreno pitanje njegove efikasnosti u sprečavanju nezakonite i problematične feniks aktivnosti.

Feniks aktivnost po pravilu uključuje prenos imovine sa starog privrednog društva na feniks kompaniju. Ukoliko se ovaj prenos obavlja po cijenama znatno ispod tržišnih, to je jasan indikator nezakonite feniks aktivnosti. Ipak, nezakonita feniks aktivnost se može realizovati i bez prenosa imovine. Moguće je da je priroda djelatnosti u kojoj se odvija feniks aktivnost takva da privredno društvo ne mora imati prostorije i opremu za njeno obavljanje (npr. profesionalne usluge poput finansijskog savjetovanja i sl.). Pored toga, moguće je da jedno društvo unutar grupe nema prostorije i opremu koje su mu inače potrebne za obavljanje djelatnosti, pa ih uzima u zakup, odnosno na lizing od drugih društava unutar iste grupe.

Žrtve feniks aktivnosti su neobezbijedjeni povjerioci, ali su neki od njih naročito ranjivi na feniks aktivnost. Na prvom mjestu je država za potraživanja po osnovu javnih prihoda, koja redovno ostaju neizmirena u „uspješnim“ feniks aranžmanima.<sup>16</sup> Naime, država je u odnosu na potraživanja po osnovu javnih prihoda nevoljni povjerilac, jer ne može

---

14 *The Insolvency Act 1986 (UK IA)*, s216.

15 *UK IA*, s. 217.

16 U Velikoj Britaniji se feniks aktivnost tretira upravo kao izbjegavanje plaćanja poreza, odnosno poreska evazija zloupotrebom stečaja. Vidi: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8802/>

birati sa kim će „poslovati“ (za razliku od ostalih povjerilaca, koji imaju tu mogućnost) i nije svjesno pristala na rizik insolventnosti dužnika (*McCormack, Keay, Brown, 2017: 121*). Pored toga, poreski organi ne mogu efektivno nadzirati poslovanje svih poreskih obveznika i procijeniti rizik nastupanja insolventnosti (*Ibid.*). Za razliku od države, zaposleni su tzv. voljni povjerioci (voljno i svjesno stupaju u pravni odnos sa dužnikom), ali se po osobenostima svog položaja sve više približavaju nevoljnim povjeriocima (npr. žrtvama iz delikta) (*Višekruna, 2016: 78*). Oni ne mogu da diverzifikuju svoje aktivnosti, tj. da zaključuju ugovore o radu sa više lica, što znači da ne mogu da umanje rizik solventnosti poslodavca niti da se na drugi način efikasno obezbijede (*Radović, 2018a: 177*). Asimetrija informacija i nedovoljan stepen pregovaračke moći sprečava ih da se efikasno zaštite od eventualnih rizika propasti kompanije, pa iako zaključuju ugovor oni ne mogu da iskoriste sva sredstva *ex ante* zaštite koja su inače dostupna povjeriocima (*Višekruna, 2018: 78*). Usljed feniks aktivnosti zaposleni ne samo da gube zaposlenje, kao osnovni izvor prihoda, već ostaju uskraćeni za potraživanja koja su stekli po osnovu radnog odnosa, čime je ugrožena njihova egzistencija. Ovo je naročito slučaj u državama u kojima se potraživanja zaposlenih u stečaju štite samo tzv. sistemom privilegija (odnosno ustanovljavanjem privilegovanih potraživanja zaposlenih koja se prioritarno izmiruju u stečajnom postupku), jer poslodavac – staro privredno društvo nad kojim je otvoren stečajni postupak, redovno nema nikakvu imovinu koja bi mogla služiti za namirenje povjerilaca, čak ni privilegovanih.<sup>17</sup> Posljedice po zaposlene su nešto manje u državama koje potraživanja zaposlenih štite putem garantne institucije, međutim na ovaj način se teret feniks aktivnosti samo prebacuje sa pojedinih zaposlenih na državu (odnosno poreske obveznike), naročito u sistemima u kojima se garantne institucije finansiraju iz budžeta, kao što je to slučaj sa Republikom Srbijom.<sup>18</sup> S obzirom na ranjivost ovih kategorija povjerilaca, zaštita njihovih potraživanja bi trebalo da ima poseban tretman prilikom eventualnog regulisanja feniks aktivnosti (*Anderson, 2017: 126*).

---

17 Koncept zaštite zaposlenih isključivo putem privilegija usvojen je u stečajnom zakonodavstvu Republike Srpske, te su potraživanja zaposlenih stečajnog dužnika iz radnog odnosa za posljednjih 12 mjeseci do dana otvaranja stečajnog postupka, u visini najniže plate i obračunatih doprinosa na najnižu platu, svrstani u viši isplatni red, i namiruju se odmah po namirenju troškova stečajnog postupka, dugova stečajne mase i potraživanja koja potiču iz vremena privremene uprave, a koja nisu mogli namiriti ni privremeni stečajni upravnik ni stečajni upravnik. Vid. ZOS, čl. 87.

18 Vid. Zakon o radu, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 12/2017 – odluka Ustavnog suda i 113/2017 (ZOR Srbije), čl. 128 i 137.

Sve navedeno ukazuje na raznovrsnost feniks aktivnosti, zbog čega je nemoguće dati preciznu definiciju ovog pojma. Umjesto definicije, utvrdićemo određene indikatore feniks aktivnosti, pri čemu je važno imati na umu da ne moraju svi indikatori biti prisutni u svim slučajevima feniks aktivnosti:

- 1) privredno društvo (po formi najčešće društvo sa ograničenom odgovornošću ili, eventualno, zatvoreno akcionarsko društvo) prestaje da postoji kroz postupak stečaja ili postaje neaktivno (tzv. „uspavana“ privredna društva) – zovemo ga „staro privredno društvo“.
- 2) najveći dio neizmirenih obaveza starog privrednog društva odnosi se na potraživanja javnih prihoda i potraživanja zaposlenih;
- 3) u stečajnom postupku se utvrđuje nedostatak ili nedovoljnost stečajne mase;
- 4) lica koja su imala kontrolu nad starim privrednim društvom, nastavljaju obavljanje iste djelatnosti preko novog privrednog društva – feniks kompanije;
- 5) lica koja su imala kontrolni uticaj na upravljanje i vođenje poslova u starom privrednom društvu imaju (*de facto* ili *de iure*) kontrolu nad feniks kompanijom;
- 6) imovina (ili dio imovine neophodan za nastavak poslovanja) starog privrednog društva je prenesena na feniks kompaniju;
- 7) feniks kompanija obavlja istu djelatnost kao i staro privredno društvo;
- 8) feniks kompanija ima isto ili slično poslovno ime kao staro društvo.

Navedeni indikatori služe za detekciju feniks aktivnosti, ali na osnovu njih ne možemo utvrditi da li se radi o zakonitoj i prihvatljivoj, problematičnoj ili nezakonitoj feniks aktivnosti. Stoga ćemo u sljedećem poglavlju odrediti vrste feniks kompanija, kako bismo ukazali na najvažnije razlike između ovih pojavnih oblika.

#### **4. Vrste feniks kompanija**

Postoji najmanje pet vrsta feniks aranžmana, od kojih je jedan zakonit i legitiman, tri su nezakonita, a jedan je „problematičan“, tj. nalazi se u sivoj zoni (Anderson et al, 2015: 1–2). Svih pet vrsta feniks aktivnosti može da se javi bilo u osnovnom obliku ili u sofisticiranom obliku feniks aranžamana.

#### **4.1. Zakonita i legitimna feniks aktivnost**

Kada se privredno društvo nađe u finansijskim teškoćama, ono može pokušati da ih prevaziđe na različite načine: statusnim promjenama, prodajom dijela imovine trećim licima, zatvaranjem neprofitabilnih pogona, otpuštanjem viška radnika, neformalnim pregovorima sa ključnim povjericima radi redefinisanja dužničko – povjerilačkih odnosa i sl. Pored toga, lica koja upravljaju starim, insolventnim društvom, mogu pokušati da nastave poslovanje osnivanjem novog privrednog društva, na koje će prenijeti svu ili dio imovine starog privrednog društva koja im je neophodna za nastavak poslovanja. Pored imovine, novo privredno društvo najčešće preuzima i zaposlene, klijente i dobavljače, poslovni ugled, strukturu menadžmenta, organizacionu strukturu i sl. Ukoliko novo privredno društvo stekne imovinu starog privrednog društva po cijenama „van dohvata ruke“<sup>19</sup>, onda nastavak poslovanja preko novog privrednog društva u vlasništvu istih lica može predstavljati najpovoljniji ishod za povjericoe, zaposlene (koji će sačuvati zaposlenje), državu (jer nastavlja da ubire poreze od novog, ekonomski zdravog, privrednog društva) i društvo u cjelini. Naime, lica koja su upravljala društvom mogu imati posebna znanja i iskustva o proizvodima, proizvodnim procesima, opremi, najbolje poznavati tržište, imati kontakte sa klijentima i dobavljačima sa kojima bi nastavili obavljati djelatnost, te mogu imati najveću šansu da uspiju drugi put. Istorija je puna priča o preduzetnicima koji su bankrotirali na putu do uspjeha. *Henry Ford, Walt Disney, Charles Goodyear, Henry Heinz (Roach, 2010: 91)* samo su neka od imena koja pokazuju da se iz poslovnih promašaja mogu naučiti značajne lekcije i kasnije postići impresivni poslovni rezultati. U tom smislu, možemo reći da ovaj oblik feniks aktivnosti predstavlja poželjan modalitet ekonomsko – finansijskog ozdravljenja preduzeća kroz nastavak obavljanja djelatnosti na tržištu preko novog privrednog društva. Stoga, zakonodavac ne treba ni na koji način da onemogućava ovaj oblik feniks aktivnosti jer ona jača preduzetništvo i racionalno preuzimanje rizika, podstiče inovativnost i ekonomski rast (*Ibid, 94*).

Da bi feniks kompanija predstavljala zakonito i poželjno ponašanje, osnovni uslov je da lica koja imaju dužnosti prema društvu, a naročito direktori i članovi uprave, te kontrolni članovi/akcionari nisu

---

<sup>19</sup> Cijena „van dohvata ruke“ (engl. *arm's lenght principle*) postoji ukoliko su uslovi pod kojima se transakcije sa povezanim licima obavljaju ne razlikuju od uslova koji bi postojali između nepovezanih lica u uporedivim transakcijama obavljenim pod uporedivim okolnostima. Vidi čl. 32 Zakona o porezu na dobit.

povrijedili dužnosti prema društvu, da privredno društvo nije zloupotrijebljeno (odnosno da nisu ispunjeni uslovi za probijanje pravne ličnosti), da su likvidacioni ili stečajni upravnik starog privrednog društva postupali savjesno i da nisu povrijedili svoje dužnosti prema društvu, odnosno povjericima, da lica koja su imala kontrolu nad starim privrednim društvom nisu preduzimala pravne radnje kojima se oštećuju povjerioci, da stečaj starog privrednog društva nije prouzrokovao sa namjerom izbjegavanja plaćanja obaveza i sl.

S obzirom na navedeno, možemo zaključiti da su ključne karakteristike feniks aktivnosti kao mehanizma za očuvanje poslovanja (engl. *business rescue*):

- 1) staro privredno društvo je postalo insolventno usljed okolnosti koje se ne mogu pripisati krivici lica koja su upravljala društvom,
- 2) prenošenje imovine na novo privredno društvo je izvršeno po cijenama „van dohvata ruke“,
- 3) nastavak poslovanja preko novog privrednog društva i stečaj starog privrednog društva predstavlja povoljniju opciju za povjerioce, zaposlene i državu.

#### **4.2. Problematična feniks aktivnost (nesposoban ali uporan osnivač)**

Kod problematične feniks aktivnosti, takođe, ne postoji namjera lica koja su upravljala starim privrednim društvom da oštete povjerioce i izbjegnu plaćanje obaveza kroz stečaj društva, ali ciklično dovođenje privrednih društava do insolventnosti i osnivanje novih privrednih društava s ciljem nastavka poslovanja, od strane (*de iure* ili *de facto*) istih lica dovodi do negativnog ishoda za povjerioce. Dakle, ključni indikator problematične feniks aktivnosti jeste broj poslovnih neuspjeha koje je imalo određeno lice, koje nema lošu namjeru, ali ima slabe poslovne vještine i odbija da nauči lekciju iz prethodnih promašaja. Drugi indikator problematične feniks aktivnosti je trošak koji su pretrpjeli neobezbijeđeni povjerioci, zaposleni i država od svakog poslovnog neuspjeha, odnosno procenat u kome su njihova potraživanja ostala nenamirena (Anderson, 2015: 135). Dakle, riječ je o ponašanju koje nije nezakonito, ali je nepoželjno jer oštećuje povjerioce, narušava konkurenciju, te ima negativne efekte po društvo u cjelini.

S obzirom na to da ovdje ne postoji krivica (nesavjesno postupanje) određenog lica, potrebno je da instrumenti protiv ove vrste feniks



aktivnosti budu kalibrirani tako da njihova primjena ne zavisi od utvrđivanja namjere, nepažnje ili krajnje nepažnje odgovornog lica, nego da se primjenjuju čim se steknu određeni objektivni uslovi, pri čemu neće onemogućiti one koji su iz prethodnog poslovnog kraha „naučili lekciju“ da pokušaju ponovo (Anderson, 2017: 125). Primjer takvog instrumenta je lična i neograničena odgovornost direktora, skrivenih direktora i određenih lica povezanih sa kompanijom za poreske obaveze (nove) kompanije u slučaju feniks aktivnosti, koja je u martu 2020. godine usvojena u Velikoj Britaniji. Uslovi za uspostavljanje lične i neograničene odgovornosti su: da je lice u periodu od 5 godina, imalo „relevantnu vezu“ sa najmanje dvije kompanije nad kojima je otvoren stečaj i koje su imale značajne poreske obaveze u vrijeme otvaranja stečaja (nad starom kompanijom), te da je to lice imalo „relevantnu vezu“ sa drugom kompanijom tokom tih 5 godina, koja je nastavila da obavlja srodnu djelatnost kao stare kompanije i da je bar jedna od starih kompanija imala poreske obaveze koje prelaze 10.000 funti i predstavljaju najmanje 50% ukupnih potraživanja povjerilaca.<sup>20</sup> U teoriji je predloženo uvođenje instituta restrikcije direktora koji ima za cilj ograničavanje prava određenog lica na upravljanje privrednim društvima na određen period, ukoliko je to lice vršilo upravljanje u najmanje 5 kompanija koje su „propale“ ili su ostale „uspavane“ ili su izbrisane iz registra u posljednjih 10 godina (Welsh, Anderson, 2017: 23). Dakle, ovaj institut bi se primjenjivao automatski, kada se ispune objektivni uslovi na osnovu kojih se određeno lice može okarakteristi kao problematičan „serijski preduzetnik“.

Domaće pravo ne poznaje ovakve institute, međutim kroz odredbe Zakona o poreskom postupku o uskraćivanju jedinstvenog identifikacionog broja (JIB) poreskog obveznika, posredno se sprečava registracija privrednog društva ukoliko je osnivač pravno ili fizičko lice koje ima dospjele a neizmirene poreske obaveze, ili lice koje je istovremeno član drugog pravnog lica sa udjelom od najmanje 25% a to drugo pravno lice ima dospjele a neizmirene poreske obaveze.<sup>21</sup> Ipak, navedena odredba se lako može zaobići, korištenjem lica povezanih sa osnivačima, tako da nema značajniji domet u sprečavanju problematične ili nezakonite feniks aktivnosti.

---

20 Vid. Finance Bill UK, Schedule 13, (Repeated insolvency and non-payment cases), <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-01/0142/20142.pdf>

21 Zakon o poreskom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 102/2011, 109/2011, 67/2013, 31/2014, 44/2016, 11/2019 – Odluka Ustavog suda U-30/19, 38/2019 – Odluka Ustavnog suda U-43/18, čl. 22a.



### **4.3. Nezakonita feniks aktivnost tipa 1 – osnivači su imali namjeru da društvo uspješno posluje**

Kod ovog oblika nezakonite feniks aktivnosti, lica osnivaju privredno društvo u dobroj vjeri, sa namjerom da ono posluje uspješno. Međutim, kako privredno društvo dolazi u finansijske probleme, kod njih se formira namjera da izbjegnu plaćanje dugova (*Anderson et al., 2015: 15*). Obično će svoju namjeru realizovati prenošenjem imovine starog privrednog društva na novo (povezano) privredno društvo i to redovno ispod tržišne cijene. Na taj način staro privredno društvo za svoju imovinu ne dobija onu vrijednost koju bi trebalo, te se u stečajnom postupku ni povjerioci ne namiruju u onom obimu u kome bi se namirili da ovih transakcija nije bilo.

Na ovaj način lica koja upravljaju društvom krše dužnosti prema (starom) privrednom društvu, prije svega dužnost pažnje i dužnost lojalnosti, te bi mogli biti odgovorni društvu za naknadu štete koju time prouzrokuju. Pored toga, prenošenje imovine na drugo privredno društvo može biti predmet pobijanja u stečajnom postupku ukoliko se tim prenošenjem oštećuju povjerioci.

### **4.4. Nezakonita feniks aktivnost tipa 2 – feniks kao poslovni model**

Kod ovog oblika nezakonite feniks aktivnosti, lica osnivaju privredno društvo sa namjerom da to društvo iskoriste u svom feniks aranžmanu. Dakle, oni ne osnivaju društvo s ciljem obavljanja privredne djelatnosti radi sticanja dobiti, već imaju namjeru da ovo društvo postane insolventno kako bi se kroz stečaj oslobodili obaveza prema povjeriocima. Ovaj oblik feniks aktivnosti se najčešće javlja u okviru grupe privrednih društava (sofisticirana feniks aktivnost), na način da se na jedno društvo gomilaju obaveze prema povjeriocima (prvenstveno prema zaposlenima i državi), pri čemu ono nema imovinu koja bi mogla služiti za izmirenje tih obaveza. Kod ovog oblika feniks aktivnosti, pored kršenja dužnosti prema društvu od strane matičnog privrednog društva ili njenih direktora prema zavisnom društvu, redovno će postojati zloupotreba starog privrednog društva, odnosno biće ispunjeni uslovi za probijanje pravne ličnosti.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Ovaj oblik feniks aktivnosti se može podvesti pod izigravanje ciljeva društva kao jedan od osnova po kojima se u sudskoj praksi prihvatalo probijanje pravne ličnosti. Naime, ukoliko društvo predstavlja samo sredstvo članova za zadovoljenje drugih interesa, a ne ciljeva društva, tada je riječ o fiktivnom društvu koje

Ključne karakteristike feniks kompanije kao poslovnog modela su: namjera izbjegavanja plaćanja obaveza već od momenta osnivanja privrednog društva, sistematsko i ciklično ponašanje, može uključivati transakcije između starog privrednog društva i feniks kompanije koje su znatno ispod tržišnih cijena, može uključivati namjerno potkapitalizovanje zavisnog privrednog društva u grupi, krši jedan ili više zakona, štetno je za povjericioce i društvo u cjelini (*Anderson et al.*, 2015: 24).

#### **4.5. Kompleksna feniks aktivnost**

Ovdje je takođe riječ o nezakonitoj feniks aktivnosti tipa 2, ali feniks aktivnost prati vršenje različitih krivičnih djela, kao što je pranje novca, fiktivne transakcije, prouzrokovanje lažnog stečaja i sl. Navedeni oblik feniks aktivnosti izlazi izvan okvira ovog rada, te neće biti dalje analiziran.

### **5. Zaključak**

Ograničena odgovornost članova u društvima kapitala predstavlja fundamentalni princip kompanijskog prava. Iako ograničena odgovornost ima brojne i nesumnjive prednosti, ona je istovremeno stvorila mogućnost za različite zloupotrebe. Jedna od tih zloupotreba jesu feniks kompanije – fenomen rađanja novog privrednog društva iz pepela društva prethodnika koje je postalo nesposobno da izmiruje obaveze prema povjericima. S obzirom na raznolikost oblika u kojima se javlja feniks aktivnost, od kojih su neki zakoniti i prihvatljivi (čak poželjni), a neki nezakoniti, jasno je da je nemoguće dati preciznu definiciju feniks aktivnosti jer bi svaki pokušaj definicije stvorio prostor za nove, kreativne feniks aranžmane koji će biti u skladu sa slovom zakona, ali kojima će se postići isti zabranjeni cilj – izbjegavanje plaćanja obaveza prema povjericima. Stoga smo u ovom radu opisali feniks aktivnost, predstavili njene osnovne karakteristike i ponudili određene indikatore koji treba da pomognu u otkrivanju feniks aktivnosti, pri čemu na osnovu njih ne možemo odrediti da li se radi o zakonitoj i prihvatljivoj, problematičnoj ili nezakonitoj feniks aktivnosti. S ciljem razgraničavanja poželjnih i nezakonitih

---

predstavlja „čistu fasadu“ usmjerenu ka izigravanju osnovnih ciljeva društva i njegovih povjerilaca. Izigravanje ciljeva društva se najčešće u praksi prepoznaje u situacijama kada je društvo korišćeno isključivo zarad zaduživanja, a potom su ostvarena sredstva „izvlačena“ iz imovine društva. Vidi više: M. Radović, 2018: 146.

feniks aranžmana, u radu smo opisali pet različitih oblika feniks aktivnosti i ukazali na njihove osnovne karakteristike: 1) zakonita i prihvatljiva feniks aktivnost koja se preduzima sa ciljem očuvanja poslovanja; 2) problematična feniks aktivnost koja podrazumijeva

„serijskog preduzetnika“ koji nije sposoban da nauči lekciju iz prethodnih poslovnih promašaja, 3) nezakonita feniks aktivnost u kojoj jeprivredno društvo osnovano s namjerom da uspješno posluje, ali kada se nađe u finansijskim problemima njegovi vlasnici odluče da izbjegnu plaćanje obaveza prema povjeriocima, 4) feniks kao poslovni model, kada se privredno društvo ne osniva radi obavljanja privredne djelatnosti u cilju sticanja dobiti, nego je namjera njegovih osnivača od samog početka da se društvo iskoristi (zloupotrijebi) za izbjegavanje obaveza prema povjeriocima, te 5) kompleksna feniks aktivnost koja uključuje vršenje različitih krivičnih djela.

Fenomenom feniks kompanija se posljednjih godina intenzivno bave Vlada Australije i Velike Britanije, ali prema našem uvjerenju problem je prisutan u značajnom obimu u svim državama regiona, što je prvenstveno posljedica nepovoljnog poslovnog okruženja. Uprkos tome, ovom problemu se nije pristupalo sistematično i sveobuhvatno, tako da postojeći pravni instituti nisu dovoljno efikasni u sprečavanju ili otklanjanju štetnih posljedica ove pojave.

## Literatura/References

Anderson, H. O'Connel, A. Ramsay, I. Michelle, W. Hannah, W. (2015). *Defining and profiling Phoenix Activity*, Melbourne: Melbourne Law School.

Anderson, H. (2015). Profiling phoenix activity: A new taxonomy, *Company and Securities Law Journal*. 33, 133–137.

Anderson, H. (2017). Corporate law and the phoenix company. U: Tomasic, R. (ed) *Routledge Handbook of Corporate Law*. Abingdon, Oxon, New York: Routledge, 114–127.

Blumberg, P. (1985). Limited Liability and Corporate Groups. *Jornal of Corporation Law*. 11, 573–631.

Easterbrook, H. F. Fischel, R. D. (1985). „Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review*. 52, 89–117.

Hannigan, B. (2012). *Company Law 3rd Edition*. Oxford: Oxford University Press.

Živković, M. (2016). *Pravo pobijanja dužnikovih pravnih radnji*. Doktorska disertacija. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Jevremović Petrović, T. (2014). *Grupe privrednih društava*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

McCormack, G. Keay, A. Brown, S. (2017). *European Insolvency Law: Reform and Harmonization*. Chetlenham[UK] i Northampton [USA]: Edward Elgar Publishing.

Millon, K. D. (2007). Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability. *Emory Law Journal*. 56(5), 1305–1381.

Radović, M. (2018). *Probijanje pravne ličnosti u stečajnom postupku*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Radović, V. (2018a). *Stečajno pravo – knjiga prva*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Radović V. (2018). *Stečajno pravo – knjiga druga*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Radović, V. (2010). O opravdanosti instituta diskvalifikacijedirektora. *Pravo i privreda*. 1-3, 25–56.

Roach, M. (2010). Combating the Phoenix Phenomenon: An Analysis of International Approaches. *eJournal of Tax Research*. 8(2), 90–127.

Spariosu, Ž. T. (2016). *Teorijska i empirijska analiza efikasnosti stečajnog procesa – doktorska disertacija*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Ekonomski fakultet.

Vasiljević, M. (2012). *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih društava*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Vasiljević, M. (2013). *Korporativno upravljanje – izabrane teme*. Beograd: Udruženje pravnika u privredi Republike Srbije.

Vasiljević, M. (2014). *Trgovinsko pravo*. Beograd: Udruženje pravnika u privredi Republike Srbije.

Michelle, W. Helen, A. (2017). Director Restriction: An Alternative to Disqualification for Corporate Insolvency. *Company and Securities Law Journal*. 37(1), 23.

**Irena Radić,**  
Teaching Assistant,  
Faculty of Law, University of Banja Luka,  
Republika Srpska, Bosnia & Herzegovina

## **THE PHOENIX IS RISING AGAIN**

### **Summary**

*The separation of company assets from the assets of its shareholders and the limited liability of company shareholders are two fundamental principles of company law. The principle of limited liability places a “corporate veil” between the company and its shareholders, protecting them from personal responsibility for corporate obligations. It also enables investors to limit their exposure to potential loss to their actual investment in company and to shift the risk of corporate insolvency to the business’s creditors. By creating incentives for business ventures, the “corporate veil” of limited liability principle is beneficial to corporate shareholders and the society in general. However, it also opens the door for different kinds of abuses, one of which is embodied in the emergence of “phoenix” companies.*

*A “phoenix” company is usually defined as a new company that arises from the ashes of its failed predecessor, taking over its assets and continuing its business, usually under the same or similar name, and with the same (de facto or de iure) controllers. The phenomenon of “phoenixism” encompasses a range of activities, some of which are legitimate and lawful means of saving the business in financial distress, while others are illegal and constitute an abuse of the corporate limited liability form and the abuse of insolvency and tax law; there are also different shades of grey inbetween the two. The aim of this paper is to describe the conceptual framework of “phoenix” companies, present the main indicators for detecting their activities, and categorise the various types of phoenix activity, with the aim of distinguishing between the harmful and beneficial “phoenixing”.*

**Keywords:** “phoenix” companies, limited liability, abuse of corporate limited liability form, abuse of insolvency, tax avoidance.



## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M24)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latinićnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada prilođiti i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izlođen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrđi 100-250 reći.
<b>Ključne reći</b>	Ne više od 10 ključnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Keywords).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se prilođiti dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zaključak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a> PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)

## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3. ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Beograd: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. (2011). <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11.	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62.2004.	<b>Fus nota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57. 2003.	<b>Fus nota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navođenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fus nota:</b> European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>



## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M24)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latinićnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
<b>Jeziki i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada priložitii i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izložen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrži 100-250 reći.
<b>Ključne reći</b>	Ne više od 10 ključnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priložitii dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zaključak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poređati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="https://asecstant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">https://asecstant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a> <b>PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.</b>

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> , 2(LIV), 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	<b>Fusnota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	<b>Fusnota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navođenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fusnota:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

## Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M24)

### GUIDELINES FOR AUTHORS

<b>General notes</b>	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <i>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</i> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
<b>Paper length</b>	The paper shall not exceed 16 pages. <b>An article</b> shall not exceed 40.000 characters (including spaces). <b>A review</b> shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
<b>Language and script</b>	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
<b>Paper Title</b>	<b>The paper title</b> shall be formatted in font <i>Times New Roman</i> , font size <b>14 pt, bold</b> . The title shall be submitted in English as well.
<b>Author(s)</b>	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
<b>Data on the project or program*</b> (optional)	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
<b>Data on the oral presentation of the paper*</b> (optional)	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
<b>Abstract</b>	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
<b>Key words</b>	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Note on author's identity (anonymity)</b>	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on..." or "my paper titled...", and alike). The authors of the document must delete their names from the text, with "Author" and year used in the references and footnotes, instead of the authors' name, article title, etc. Also, author identification should also be removed from the properties for the file.
<b>Text structure</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introduction</li> <li>2. Chapter 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Section 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Subsection 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Chapter 2</li> <li>4. Conclusion</li> </ol> <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>References</b>	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <i>Guidelines for Authors</i> .
<b>Summary</b>	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Tables, graphs, figures</b>	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in <b>jpg</b> format.
<b>Copyright</b>	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded <a href="#">here</a> .
<b>Paper submission</b>	The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, <a href="http://asecstant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">http://asecstant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a>

\* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

## CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley& Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	<b>First in-text citation:</b> (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) <b>A subsequent in-text citation:</b> (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). Chemical and Surgical Castration. In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pr. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	<b>Footnote:</b> Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IU-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	<b>Footnote:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IU-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>In-text citation:</b> (Wallace, 2001)  <b>Footnote:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>