



UDK: 34 (05)

ISSN: 1450 - 8176

УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ГЛАСНИК ПРАВА

ГОДИНА XII | БРОЈ 1 | 2021.

HERALD OF LAW

Year XII | No. 1 | 2021.

Крагујевац, 2021.

ГЛАСНИК ПРАВА/HERALD OF LAW
часопис из области права и сродних друштвених наука

Издавач: Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу
Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац, Република Србија
e-mail: faculty@jura.kg.ac.rs

Главни и одговорни уредник: Проф. др Нина Планојевић
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
e-mail: nplanojevic@jura.kg.ac.rs; тел. +381 34 306 514

Уређивачки одбор:

Проф. др Снежана Соковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Драган Вујисић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Срђан Владетић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Славко Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Вељко Влашковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Секретар уређивачког одбора: доц. др Александра Павићевић

Контакт адреса уредништва:

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац, Република Србија
e-mail: glasnik@jura.kg.ac.rs; тел. +381 34 306 514; факс +381 34 306 540

Издавачки савет:

dr Günter Pütner, професор emeritus, СР Немачка
dr Hans Ankum, професор emeritus, Холандија
Проф. др Хрвоје Качер, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту, Република
Хрватска
dr Christa Jessel-Holst, Макс Планк институт за упоредно и међународно
приватно право у Хамбургу, СР Немачка
Проф. др Станко Бејатовић, професор у пензији Правног факултета Универзитета у
Крагујевцу
Звонко Марковић, председник Адвокатске коморе Крагујевца

Интернет адреса: <http://www.jura.kg.ac.rs/gp>

УДК чланака: Драгана Лекић, Весна Максимовић

Штампа: Графичка радња „Кварк“, Краљево

Тираж: 50 примерака

За претплату и наручивање појединачних примерака контактирати издавача.

Часопис излази у *штампаном облику* од 1992. (са прекидом у излажењу 1998.-2015.), а у *електронском облику* од 2010. Следбеник је часописа «Гласник Правног факултета у Крагујевцу», основаног 1979. Досадашњи главни и одговорни уредници су били: др Миленко Јовановић, др Живомир Ђорђевић, др Тодор Подгорац, др Ненад Ђурђевић, др Емилија Станковић, др Славко Ђорђевић.

© 1992 Гласник права (Glasnik prava/Herald of Law) / Правни факултет у Крагујевцу

ГЛАСНИК ПРАВА

Година XII, бр. 1, 2021.

САДРЖАЈ

НАУЧНИ РАДОВИ

1. Јована Брашић Стојановић, СТАБИЛИЗАЦИОНА КЛАУЗУЛА
У УГОВОРУ О ЗАЈЕДНИЧКОМ УЛАГАЊУ У ПРОЈЕКАТ
„БЕОГРАД НА ВОДИ“ 3
2. Војин Чекрлић, УОБИЧАЈЕНО БОРАВИШТЕ КАО
ОСНОВНА ТАЧКА ВЕЗИВАЊА ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ
ПРАВА ЗА НАСЛЕЂИВАЊЕ ИЗ ЧЛ. 21, СТ. 1 ЕУ УРЕДБЕ
О НАСЛЕЂИВАЊУ 17
3. Едина Кочан, УПОРЕДНИ ПРИКАЗ ХРВАТСКОГ
И СЛОВЕНАЧКОГ ПРАВА ГРАЂЕЊА 35
4. Зоран Магделинић, ПРАВНИ И БЕЗБЈЕДОНОСНИ АСПЕКТИ
РАДА НА ЦРНО У ЦРНОЈ ГОРИ 53

СТРУЧНИ РАДОВИ

1. Бобан Видојевић, НАЧЕЛО ТРИПАРТИЗМА
И ЊЕГОВ НАСТАНАК 69
2. Ружица Кијевчанин, ПРАВО НА СЛОБОДАН ПРИСТУП
ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА 89

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

1. Стефан Милић, ПОЛИТИЧКА КОНТРОЛА УПРАВЕ 105

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ 119

HERALD OF LAW

Year XII, No. 1, 2021.

CONTENS

SCIENTIFIC PAPERS

1. Jovana Brašić Stojanović, STABILIZATION CLAUSE IN JOINT VENTURE AGREEMENT „BELGRADE WATERFRONT“ PROJECT 3
2. Vojin Čekrlić, HABITUAL RESIDENCE AS MAIN CONNECTING FACTOR FOR DETERMINATION OF THE APPLICABLE LAW TO THE SUCCESSION UNDER ART. 21, PAR. 1 OF THE SUCCESSION REGULATION 17
3. Edina Kočan, COMPARATIVE REVIEW OF CROATIAN AND SLOVENIAN CONSTRUCTION LAW 35
4. Zoran Magdelinić, WORKING ON BLACK AS A LEGAL AND SECURITY PROBLEM IN THE OF MONTENEGRO 53

PROFESSIONAL PAPERS

1. Boban Vidojević, THE PRINCIPLE OF TRIPARTISM AND ITS ORIGIN 69
2. Ružica Kijevčanin, THE RIGHT TO FREE ACCESS TO INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE..... 89

STUDENTS' PAPERS

1. Stefan Milić, POLITICAL CONTROL OF THE ADMINISTRATION 105

MANUSCRIPT SUBMISSION 118

НАУЧНИ РАДОВИ

Јована Брашић Стојановић*

Прегледни научни чланак
УДК: 341.241.8: 339.727.22
DOI: 10.46793/GP.1201.003B

СТАБИЛИЗАЦИОНА КЛАУЗУЛА У УГОВОРУ О ЗАЈЕДНИЧКОМ УЛАГАЊУ У ПРОЈЕКАТ „БЕОГРАД НА ВОДИ“

Рад примљен: 02. 09. 2020.
Рад исправљен: 02. 10. 2020.
Рад прихваћен за објављивање: 13. 10. 2020.

Предмет рада јесте анализа стабилizacione клаузуле садржане у уговору о заједничком улагању у пројекат „Београд на води“, потписаног између Републике Србије и партнера из Уједињених Арапских Емирата 2015. године. Овом стабилizacionом клаузулом се обезбеђује очување законског оквира који регулише правни положај страног улагача спречавајући да страни улагач буде доведен у неповољнији правни и економски положај, током трајања улагања. Фокус у раду биће на анализи карактеристика стабилizacione клаузуле садржане у овом уговору, одређивању типа стабилizacione клаузуле, њених дејстава и домаћина. У раду ће бити анализирана стабилizaciona обавеза Републике Србије као државе пријемнице капитала, али и привилегован положај партнера из Уједињених Арапских Емирата, као страног улагача, уз генерални осврт на ефекте која производи конкретна стабилizaciona клаузула. Овако постављен предмет истраживања условљен је стално растућим значајем, који у циљу стимулisaња економског развоја, државе придају страним улагањима.

Кључне речи: *стабилizaciona клаузула, страна улагања, страни улагач, држава пријемница капитала, уговор о страном улагању, заштита страних улагања.*

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Значај страних улагања за економски опоравак Републике Србије условио је вођење активне политике њиховог подстицања. У том циљу користе се бројни економски механизми, инструменти и правни институти, међу којима и стабилizaciona клаузула. До широке примене стабилizacione клаузуле долази

* Асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, jbrasic@jura.kg.ac.rs.

услед потребе за правном сигурношћу имајући у виду да улагачки однос који се заснива карактерише дуготрајности и асиметричност. Стабилизациона клаузула предвиђена је законским актима Републике Србије, али уз могућност њеног уношења и у уговоре о страним улагањима. Сходно томе, стабилизациона клаузула садржана је у уговору о заједничком улагању у пројекат „Београд на води“, који је потписан 2015. године између Републике Србије и партнера из Уједињених Арапских Емирата. Овим уговором прецизно су регулисана права и обавезе обе уговорне стране током трајања успостављеног улагачког односа. Република Србија је на себе преузела стабилизациону обавезу кроз посебан део уговора који се односи на кључне карактеристике законског оквира, као и његову измену. Имајући у виду да је овом стабилизационом клаузулом страни улагач у одређеној мери стављен у привилегован положај у односу на остале улагаче према којима иста таква стабилизациона обавеза није успостављена, предмет рада биће анализа стабилизационе клаузуле из поменутог уговора, утврђивање њених дејстава и домаћаја, типа стабилизационе клаузуле, као и ефеката које оставља.

II О СТАБИЛИЗАЦИОНОЈ КЛАУЗУЛИ

Стабилизациона клаузула настаје услед потребе за заштитом правног положаја страног улагача од некомерцијалних ризика током реализовања инвестиционог подухвата на територији државе пријемнице капитала. Њоме се штити засновани улагачки однос од свих накнадних законодавних и регулаторних мера и активности државе пријемнице капитала, којима се мења суштина успостављених права и обавеза.¹ У савременим условима пословања државе пријемнице капитала све чешће стабилизациону клаузулу користе и као економски механизам подстицања страних улагања. Управо ове функције стабилизационе клаузуле омогућиле су јој да постане важан елемент инвестиционе климе државе пријемнице капитала.² Но, упркос њеном широком пољу примене, јединствена дефиниција стабилизационе клаузуле још увек није дата, а све из разлога што се ради о релативном новом правном институту³, са одликом еластичности и могућношћу прилагођавања потребама и државе пријемнице капитала и страног улагача.

¹ A. F. M. Maniruzzaman, *The pursuit of stability in international energy investment contracts: A critical appraisal of the emerging trends*, Journal of World Energy Law & Business, 2008, Vol. 1, No. 2., 122.

² Вид. F., Sotonye, *Stabilisation clauses and Foreign Direct Investment: Presumptions versus Realities*, The Journal of World Investment & Trade, 16, 2015, 93.

³ Стабилизациона клаузула своју примену налазила је пре свега у области екстрактивне индустрије, експлоатације нафтних поља и других природних ресурса, углавном шездесетих и седамдесетих година 20. века. Њена сврха огледала се у заштити страног улагача од национализације и експропријације његове имовине од стране државе пријемнице капитала. Временом, са развојем индустрије и прекограничног кретања

Начин коришћења стабилизационе клаузуле условио је њено двојако дефинисање, тј. појмовно одређење, сходно чему разликујемо уговорну и нормативну стабилизациону клаузулу. Када је стабилизациона клаузула садржана у дијагоналном споразуму⁴ одређује се као уговорна одредба, тј. као једна од клаузула садржаних у уговору о страном улагању, која се бави изменама правних прописа у држави пријемници капитала током трајања заснованог улагачког односа.⁵ Таква стабилизациона клаузула се по дејствима не разликује се од осталих одредби садржаних у уговору о страном улагању.⁶ Стабилизациону клаузулу дефинишемо и као правну норму садржану у правном поретку државе пријемнице капитала, која гарантује заштиту права стечених страним улагањем и непроменљивост правног режима који регулише положај страног улагача. Заправо, стабилизациона клаузула штити страног улагача од измена у правном систему које су неповољније по њега. Међутим, држава пријемница капитала иако је преузела стабилизациону обавезу према страном улагачу не пружа гаранције да неће мењати своје правне прописе, већ искључиво да измене до којих дође неће утицати на његов правни положај.⁷ Могућност да се стабилизациона клаузула прилагоди различитим економским и правним околностима инвестиционе климе, као и способност да се уподоби интересима уговорних страна, условила је и њене различите модалитете.⁸

капитала и у другим областима привреде, расте и круг потенцијалних ризика којима бива изложено страно улагање, а самим тим домаћај примене стабилизационе клаузуле постаје све шири. У савременим условима стабилизациона клаузула је инструмент заштите правног положаја страних улагача пре свега од ризика промене правних прописа.

⁴ Дијагонални споразуми, као уговори са карактером асиметричности услед различитог положаја уговорних страна, јавног и приватног партнера, и настају у циљу постизања равнотеже у интересима уговорних страна, а која се испољава кроз исказивање потребе за страним капиталом, али и очувањем суверене моћи, са једне стране, и убирањем што виших профита уз тежњу за очувањем правне сигурности, са друге стране. Вид. П., Цветковић, *Материјално-правна заштита страних инвестиција од некомерцијалних ризика*, докторска дисертација, Ниш, 2005, 162

⁵ М. Станивуковић, *Стабилизациона клаузула и клаузула о заштити стечених права*, у: *Liber amicorum* Гаши Кнежевић, Универзитет у Београду, Правни факултет, Удружење за арбитражно право, Београд, 2016, 553.

⁶ Вид. *Practising Virtue: Inside International Arbitration*, 2015, 321.

⁷ *The ICSID Convention A Commentary*, 2009, 591.

⁸ Основна подела стабилизационих клаузула је на клаузулу замрзавања, клаузулу економске равнотеже и хибридную клаузулу. Уз ову поделу, постоји и подела на потпуну и парцијалну стабилизациону клаузулу, као и директну и индиректну, клаузулу замрзавања, клаузулу економске равнотеже, компензациону и адаптациону клаузулу, стабилизациону клаузулу уговорног и нормативног типа у зависности од начина њиховог формулисања у праву страних улагања.

III СТАБИЛИЗАЦИОНА КЛАУЗУЛА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

У правном систему Републике Србије, стабилизациона клаузула садржана је у Уставу Републике Србије⁹, Закону о улагањима¹⁰ и Закону о јавно-приватном партнерству и концесијама¹¹. Стабилизациона клаузула из Устава Републике Србије садржана је у делу који је посвећен економском уређењу и јавним финансијама.¹² Наиме, општом одредницом у члану 84. Устава Републике Србије садржана је стабилизациона клаузула која гарантује заштиту стечених права страног улагача истицањем да права стечна улагањем капитала на основу закона касније не могу бити умањена.¹³ Такав тип стабилизационе клаузуле, који штити стране улагаче од промена законодавства у држави пријемници капитала до којих би могло доћи након потписивања уговора о страном улагању одговара типу клаузуле замрзавања.¹⁴

Одредбама Закона о улагањима страним улагачима се гарантује пуна правна сигурност и заштита у погледу права стечених улагањем. Сходно томе, она је у складу са типом стабилизационе клаузуле садржане у Уставу Републике Србије, те се запажа јасан циљ законодавца, омогућити ефикасну материјалноправну заштиту страних улагача, уз постизање одговарајуће економске сразмере међу уговорним странама. Како је Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама део ширег законског оквира које регулише материју улагања у Републици Србији, законодавац је настојао да у његов текст угради одредбе које ће пословно окружење Републике Србије учинити атрактивнијим за стране улагаче. Стабилизациона клаузула из Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, садржана у члану 52., је специфична клаузула, најближа клаузулама економске равнотеже.¹⁵ Њоме је предвиђено да се у

⁹ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

¹⁰ Закон о улагањима Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 89/2015 и 95/2018.

¹¹ Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016.

¹² Устав Републике Србије, трећи део, чл. 82-96.

¹³ Устав Републике Србије, чл. 84.

¹⁴ Клаузула замрзавања предвиђа да се на страно улагање примењује право које је важило у моменту закључивања уговора о страном улагању, без накнадно наступилих измена, те се омогућава очување правног режима применљивог на страног улагача током читавог периода трајања улагачког односа. М. Јовановић, *Осврт на стабилизациону клаузулу у Закону о јавно-приватном партнерству и концесијама*, *Право и привреда*, бр. 4-6, 2012, 662.

¹⁵ Клаузуле економске равнотеже не замрзавају право државе пријемнице капитала, већ спречавају наступање финансијских импликација по стране улагаче, а до којих долази изменама у законском оквиру. S. F. Halabi, *Efficient Contracting between Foreign Investors and Host State: Evidence from Stabilization Clauses*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 31 (2011), str. 293. Уз поменуте моделе стабилизационих клаузула, као

случају промена правних прописа након закључења уговора којима се погоршава положај приватног или јавног партнера, уговор може изменити без ограничења, а у обиму који је неопходан да се приватни, односно јавни партнер доведе у положај у коме је био у моменту закључења јавног уговора.¹⁶ Повод за вођење поновних преговора не би ли се успоставио почетни баланс у интересима уговорних страна јесте измена у правним прописима која би једну од њих ставила у неповољнији, лошији правни положај. Тако постављеном стабилизационом клаузулом штите се обе уговорне стране.

Иако је стабилизациона обавеза Републике Србије правним прописима већ успостављена према свим страним улагачима за које је у регулисању правног положаја меродавно њено право и на које се примењују наведена законска акта, додатно обавезивање домаће државе, у виду изричитих гаранција о очувању кључног законског оквира, уследило је потписивањем уговора о заједничком улагању у пројекат „Београд на води“.

IV АНАЛИЗА СТАБИЛИЗАЦИОНЕ КЛАУЗУЛЕ ИЗ УГОВОРА О ЗАЈЕДНИЧКОМ УЛАГАЊУ У ПРОЈЕКАТ „БЕОГРАД НА ВОДИ“

Како би страни улагачи инвестирали на територији државе пријемнице капитала неопходно је обезбедити повољно пословно окружење, односно погодну инвестициону климу, те смањити могућност избијања ризика.¹⁷ Страна улагања подразумевају успостављање дуготрајних пословних веза између државе пријемнице капитала и страног улагача, те ће страни улагачи приликом доношења одлуке о инвестирању капитала неминовно анализирати и потенцијалне ризике које носи инвестициона клима, а који својим испољавањем могу угрозити вредност улагања. Ризици који се јављају приликом међународног кретања капитала могу бити комерцијални и некомерцијални.¹⁸ Комерцијални ризици се везују за извођење пословног подухвата и опредељени су економским факторима, док некомерцијални ризици су саставни део инвестиционе климе у држави пријемници капитала, те у знатној мери и зависе од њеног деловања. Стога, приликом вођења политике

компромис између два типа – клаузуле замрзавања и клаузуле економске равнотеже, настаје хибридна клаузула, Њоме се држава пријемница капитала обавезује да страног улагача доведе у положај у коме се налазио пре него што је наступила легислативна измена. *Stabilization Clauses and Human Rights, A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights*, May 27, 2009, 6.

¹⁶ Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама Републике Србије, чл. 52.

¹⁷ Ђ. Попов, *Процена пословних ризика и стране инвестиције*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2006, 313.

¹⁸ С. Игњатијевић, Р. Јањетовић, А. Аничкић, *Услови пословања у Републици Србији и ризици у међународном пословању*, Одитор: часопис за менаџмент, право и финансије, Вол. 2, бр. 3 (2016), 9.

подстицаја страних улагања знатно већи утицај показују некомерцијални ризици.¹⁹ У циљу минимизирања некомерцијалних ризика и подстицајног деловања на стране улагаче, Република Србија предвиђа читав низ повластица. Међутим, поред погодности које су за улагаче обезбеђене законским оквиром, долазак страних улагача често је условљен пружањем и додатних уступака, гаранција и обећања од стране државе пријемнице капитала, што оне услед неопходности финансијског капитала прихватају.

У циљу реализације заједничког интереса, 2015. године потписан је уговор о заједничком улагању у пројекат „Београд на води“, између Републике Србије и страног партнера из Уједињених Арапских Емирата. Пројекат вишемилионске вредности обухвата градско уређење и ревитализацију „Београда на води“, укључујући и уређивање јавне и приватне инфраструктуре, јавних објеката, стамбених простора, комерцијалних и малопродајних простора, угоститељских, здравствених и образовних, као и рекреативних објеката, зелених површина.²⁰ Највећи део обале, Савско приобаље које се чак сматра и најатрактивнијим делом града, требало би да извођењем пројекта буде у потпуности уређено и добије нов изглед. Тиме би се Београд учинио атрактивнијом туристичком организацијом, био комунално и саобраћајно уређен, што је све допринело да овај пројекат има посебан значај за град и Републику Србију. Недостатак финансијских средства, као и потреба за искоришћавањем расположивих ресурса, подстицањем продуктивности и унапређењем друштвеног благостања на њеној територији, определили су Републику Србију на заснивање уговорног односа са страним улагачем. Уложивши расположиве ресурсе Република Србија постала је мањински партнер улагачу из Уједињених Арапских Емирата закључивши уговор о страном улагању у намери остваривања, пре свега, сопствених интереса манифестованих кроз тежњу за убрзањем привредног развоја.

Уз бројне олакшице, привилегије, субвенције и користи које је пружила конкретном страном улагачу, Република Србија додатно се обавезала и уговорном клаузулом о очувању законског оквира страног улагача, а која се може подвести под стабилизациону клаузулу. Определивши право Републике Србије као меродавно страни улагач моментом потписивања уговора о страном улагању сагласио се са применом правних прописа државе пријемнице капитала на регулисање његовог положаја. Међутим, како уговорне стране иступају са различитих правних и економских позиција, нарушавање успостављене равнотеже могло би битије угрозити интересе и државе пријемнице капитала и страног улагача. Но, имајући у виду да је држава

¹⁹ Вид. Д., Дивљак, *Некомерцијални ризици и страна улагања*, Правни живот, бр. 11/2003, 398.

²⁰ Уговор о заједничком пројекту Београд на води, од 26.4.2015. године, Преамбула, ст. А, ст. Б., <https://www.srbija.gov.rs/dokument/179479/ekonomski-ugovori-i-sporazumi.php>, датум посете: 16.8.2020.

**Јована Брашић Стојановић, Стабилизациона клаузула у уговору о
заједничком улагању у пројекат "Београд на води" (стр. 3-16)**

пријемница капитала суверен на својој територији услед чега је носилац свих јавноправних овлашћења, међу којима и овлашћења на усвајања и измену законодавног оквира, страни улагач тежио је гаранцијама правне сигурности не би ли заштитио вредност свог улагања током трајања инвестиционог подухвата. Држава пријемница капитала може усвојити нова правна акта, изменити постојећа или пак променити начин тумачења права, што би се могло неповољно одразити пре свега на правни положај страног улагача, а потом и економски умањивши вредност страног улагања кроз већа издвајања, трошкове и обавезе које бивају успостављене.

Републици Србији услед горућих економских проблема страни капитал је неопходан ради привредног опоравка, те она правним актима већ гарантује сигурност правног положаја страном улагачу. Упркос томе, ступањем у улагачки однос, она се и уговором о страном улагању обавезује стабилизационом клаузулом гарантујући страном улагачу правну сигурност и обавезујући се на уздржавање од примене измењених правних прописа уколико су наступиле измене неповољније по њега. Дуготрајност уговора о страном улагању, као и чињеница да такви подухвати захтевају велика иницијална улагања и реализовање профита током година трајања пројекта, разлог су за све чешће коришћење таквих стабилизационих клаузула.²¹ Пројекат „Београд на води“ почива на дуготрајном уговору, асиметричног карактера услед различитог положаја уговорних страна, огромне новчане вредности, која подразумева и високе трошкове у почетном периоду улагања. Међутим, услед бројних погодности које је Република Србија пружила страном партнеру износ почетних трошкова знатно је умањен, а почетак реализовања пројекта олакшан. Република Србија усвојила је и посебан закон којим се регулише поступак спровођења експропријације над непокретностима и издавања грађевинске дозволе, а којим је „Београд на води“ проглашен пројектом од посебног значаја. Тиме је испоштован део уговорне одредбе којим се Република Србија обавезала да усвоји све потребне измене закона и других прописа како би одредбе уговора о страном улагању произвеле пуна правна дејства.²² Стабилизациона клаузула из поменутог уговора подразумева очување свих кључних одлика законског оквира и гаранција заштите страном улагачу. Уговорном клаузулом је предвиђено да ће се Република Србија уздржавати од предлога за изменама законских и других правних прописа, а који би били у супротности са одредбама уговора које се односе на кључни законски оквир.²³

²¹ К., Gehne, R., Brillo, *Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment*, Working Paper No 2013/46, January 2014, 5.

²² Уговор о заједничком пројекту Београд на води, од 26.4.2015. године, део 9.3.1., <https://www.srbija.gov.rs/dokument/179479/ekonomski-ugovori-i-sporazumi.php>, датум посете: 16.8.2020.

²³ Уговор о заједничком пројекту Београд на води, од 26.4.2015. године, део 9.3.3., (ц), <https://www.srbija.gov.rs/dokument/179479/ekonomski-ugovori-i-sporazumi.php>, датум посете: 16.8.2020.

Уколико Република Србија не испоштује ову клаузулу сматраће се да је прекршила стабилизациону обавезу, што даље представља основ за активирање продајне опције при повлачењу, као и основ за одштету.²⁴

Ова стабилизациона клаузула производи пуноважна правна дејства, упркос бројним дискусијама у стручним круговима у којима се тврдило да такво обавезивање државе заправо представља ограничење њеног суверенитета. Међутим, како је уговор настао сагласношћу воља обе уговорне стране, ова његова одредба производиће једнака правна дејства као и остале. Но, као и свака стабилизациона клаузула, тако и ова производи дејства ограниченог домаћаја. Ова стабилизациона клаузула производи дејства само у односу на правне прописе Републике Србије. То значи да је улагачки однос, односно правни положај страног улагача изолован искључиво од измена у законодавном оквиру домаће државе. Такође, домаћај ове стабилизационе клаузуле ограничен је и персонално јер производи пуноважна правна дејства само према конкретном страном улагачу са којим је уговор потписан, тј. само према партнеру из Уједињених Арапских Емирата. Уз то, домаћај стабилизационе клаузуле је ограничен и *ratione temporis*, јер правна дејства производи само током трајања улагачког односа, те су ограничена на период на који је потписан уговор о страном улагању.

Тумачењем садржине стабилизационе клаузуле садржане у уговору којим се регулише извођење пројекта „Београд на води“ долази се до закључка да је реч о клаузули замрзавања. Наиме, текстом стабилизационе клаузуле наглашено је да ће се Република Србија уздржавати не само од измена, већ и од предлога измена своје легислативе уколико би се тиме мењали услови уговора. Уз то, реч је о клаузули замрзавања јер задржава право Републике Србије онаквим какво је било у моменту потписивања уговора са страним улагачем обавезујући на очување кључних одлика законског оквира како би се правни положај страног улагача очувао и учинио што повољнијим. Из тога произилази да кршење тако постављене стабилизационе обавезе од стране Републике Србије представља основ за утврђивање међународне одговорности државе и као последицу рађа обавезу накнаде настале штете, а која обухвата како стварну штету, тако и измаклу добит.²⁵ Стварна штета (*damnum emergens*)

²⁴ Уговор о заједничком пројекту Београд на води, од 26.4.2015. године, део 9.3.4., <https://www.srbija.gov.rs/dokument/179479/ekonomski-ugovori-i-sporazumi.php>, датум посете: 16.8.2020.

²⁵ Послујући под посебно повољним условима, омогућеним стабилизационом клаузулом, страни улагач остварује не само редовни вид добити, већ и екстра добит. У ситуацији када је стабилизациона клаузула прекршена страни улагач бива спречен да оствари добит у висини у којој ју је остваривао. Наиме, неповољнија измена правног оквира значи измену пореског законодавства, радноправног, законодавства о заштити на раду, заштити животне средине и слично подразумева сада већа издвајања за страног улагача но што су била она предвиђена у моменту потписивања уговора о страном улагању, те се тиме умањује и висина добити коју страни улагач остварује.

настаје смањењем активе или повећањем пасиве, док измакла или изгубљена добит (*lucrum cessans*) настаје уколико не дође до повећања имовине, за које је било очекиваног основа.²⁶ То даље значи да се правни положај страног улагача чува од свих каснијих измена, односно да се у регулисању његовог положаја правни прописи „замрзавају“ у стању у коме су били у тренутку потписивања уговора о страном улагању и заснивања легитимних очекивања. Иако у знатној мери данас превазиђене, посебно у развијеним државама, клаузуле замрзавања у Републици Србији још увек се користе услед неопходности страног капитала и повећања инвестиционе активности. Стабилизациона клаузула из овог уговора је потпуна јер се примењује на читав правни оквир Републике Србије и све области права. Ради се о директној стабилизационој клаузули јер успоставља непосредну обавезу за државу пријемницу капитала. Њено уношење у уговор о страном улагању довољан је основ за преузимање стабилизационе обавезе.

Посебан значај ова стабилизациона клаузула има у очувању стварних права страних улагача и регулисању својинскоправног режима. Уколико не би постојала могућност прилагођавања новонасталим околностима, за стране улагаче то би подразумевало превелик ризик, што би се у крајњем случају могло одразити и на њихово одустајање од реализовања улагања у држави пријемници капитала.²⁷ Имајући у виду да страни улагач изводи пословни подухват на земљишту чији је власник Република Србија, док је он у улози закупца, који би по протеклу одређеног времена могао постати власник парцела на којима су изграђени објекти, стамбени и комерцијални, исказује се јасна намера страног улагача да очува правни режим који предвиђа ту могућност, а који је на њега применљив од момента заснивања улагачког односа. Инсистирање на уношењу такве стабилизационе клаузуле резултат је основног мотива сваког улагача – убирање што виших износа профита. Уз то, циљ страног улагача манифестује се и у тежњи за изоловањем његовог правног положаја од свих накнадних увећања фискалних и финансијских издвајања, који су у надлежности државе пријемнице капитала, а које могу изменама у по њега неповољнијем смеру утицати на умањивање вредности улагања. Наиме, честе промене законодавног оквира, кршење преузетих уговорних обавеза, одсуство независног судства, измене својинскоправног режима, значајни су недостаци пословног окружења.²⁸ Ради њиховог умањивања страни улагач инсистира на стабилизационој клаузули, док је држава под притиском

²⁶ Станојевић, О., *Римско право*, Београд, 2008, 267.

²⁷ А. Ћирић, П. Цветковић, *Стабилизациона клаузула у државним инвестиционим споразумима као инструмент заштите страних инвеститора*, Право и привреда, бр. 5-8, 2005, 714.

²⁸ П., Цветковић, *О ефектима страних инвестиција: разлика између стварности и предрасуда*, у: Квалитет међународних односа, свест о регионалном идентиту и могућности сарадње и интеграције на Балкану, приредио Д. Тодоровић, Ниш: Институт за социологију филозофског факултета, 2004, 167.

прихвата. Републици Србији је страни капитал неопходан за превазилажење економских проблема, стога она настоји да на све начине подстицајно делује на стране улагаче. У овој ситуацији, наспрам ње нашла се моћна компанија, која иако подређена њеном правном поретку, својом економском снагом битно је утицала на постављање услова уговора приликом заснивања улагачког односа.

V ЕФЕКТИ СТАБИЛИЗАЦИОНЕ КЛАУЗУЛЕ

Привилегован положај страног улагача нарочито се испољава кроз настојање државе пријемнице капитала да умањи некомерцијалне ризике и пружи му правну сигурност гарантовањем читавог сета права, која накнадним изменама у регулативи не могу бити умањена. Држава пријемница капитала настоји да стварањем повољне инвестиционе климе привуче стране улагаче, омогући им стимулативне услове пословања, те потом успешном реализацијом инвестиционог подухвата на својој територији оствари економску корист, која се састоји у повећању јавних прихода, новим запошљавањима и техничком прогресу. Међу бројним погодностима које је Република Србија пружила улагачу из Уједињених Арапских Емирата јесу бесплатан закуп земљишта у јавној својини, ослобађање од плаћања доприноса за уређење грађевинског земљишта, бесплатна конверзија земљишта из јавне у приватну својину и слично. Уз то, ради обезбеђивања што боље заштите права и интереса страног улагача, држава пријемница капитала обавезала се и стабилизационом клаузулом као једним од инструмената смањења некомерцијалних ризика.

Ступивши у уговорни однос са страним партнером, Република Србија пристала је, пре свега, на усвајање и измену законских аката у циљу његовог повољнијег третмана, а потом и на очување тако пружених гаранција, погодности и привилегија. Свакако да долазак страног улагача доноси бројне користи за Републику Србију, манифестоване пре свега кроз запошљавање расположивих ресурса, уређење одређеног дела градског земљишта, изградњу стамбених и комерцијалних комплекса, изградњу саобраћајне и комуналне инфраструктуре, уређивање зелених површина и променаде, повећање продуктивности, запослености, развој и унапређење сектора услуга, уношење иновација и трансфер технологија, подстицању развоја туризма. Позитивни ефекти могу се повољно одразити и на домаће улагаче подстичући конкуренцију и усвајање нових иновативних метода вођења посла. Но, упркос бројним користима које овај улагачки подухват доноси Републици Србији као отворено остаје питање јесу ли предности које је донео веће од трошкова који настају за Републику Србију?

Правним прописима Република Србија већ је гарантовала примену стабилизационе клаузуле што је подразумевало очување стечених права страног улагача. Уз то, посебним законом предвиђена је и стабилизациона клаузула, која у складу са савременим тенденцијама, има за циљ очување

економске равнотеже између уговорних страна подстичући их на поновне преговоре и враћање на стање у коме су били пре него што је дошло до неповољних измена у правним прописима. Додатно стабилизационо обавезивање Републике Србије кроз уговор о страном улагању допринело је стварању боље правне заштите страног улагача. Стабилизационом клаузулом из уговора о заједничком улагању у пројекат „Београд на води“ пружене су изричите гаранције страном улагачу о правној сигурности. Упркос трошковима који настају за Републику Србију услед обавезивања стабилизационом клаузулом, као и на отварање питања колика је корист од реализовања страних улагања и када ће се она осетити у држави пријемници капитала, обавезивање домаће државе овом клаузулом последица је манифестовања њеног суверенитета. Као једна од уговорних страна, Република Србија прихватила је услове уговора о страном улагању, те он настаје као продукт сагласности воља. Стабилизационом клаузулом Република Србија не одриче се суверенитета, већ задржава своје право на регулацију, као и сва јавноправна овлашћења, међу којима и законодавна, која обухватају право на измену и усвајање нових правних прописа, али се обавезује на уздржавање од њихове примене према конкретном страном улагачу. Дејства стабилизационе клаузуле, као и свих осталих уговорних одредби, заснивају се на аутономији воље уговорних страна, но, уз то, треба имати у виду да суверенитет државе пријемнице капитала није уговорна категорија, те уколико дође у сукоб са једном таквом клаузулом, интерес државе претеже јер постаје очигледно да јавни, општи интерес мора превладати над приватним интересом страног улагача.²⁹

Како се Република Србија обавезала на усвајање и измену одређених законских аката пре приступања реализацији пројекта, а који су услов да би уговор о страном улагању производио пуна правна дејства, то су по њу настали и додатни трошкови. Наиме, посебан трошак по домаћу државу била је накнада коју је морала платити за спровођење експропријације над непокретностима не би ли ослободила парцеле за изградњу објеката из пројекта „Београд на води“. Из државног буџета на име накнаде за експропријацију земљишта исплаћени су износи који су до половине претходне године премашили износ од пет милијарди динара, при чему је одређени део суме исплаћен физичким лицима, док је остатак исплаћен правним лицима, и то за експропријацију непокретности Аутобуске станице Београд Бас, зграде Еуросалон, зграде Симпа, словеначке компаније Искра, као и трошкови око рашчишћавања земљишта и изградњу инфраструктуре. Уз то, улагачу су пружене и друге погодности које су знатно утицале на умањивање почетних трошкова улагања. Пројекат је потписан на 99 година, а

²⁹ Вид. М., Maniruzzaman, *Damages for Breach of Stabilization Clauses in International Investment Law: Where Do We Stand Today?*, I. E. L. T. R. ISSUE 11&12, Sweet & Maxwell Limited (and Contributors), 2007, 246.

уместо новца од накнаде за закуп земљишта, Република Србија је добила 32% учешћа у власништву.

Замрзавање правног режима страног улагача подразумева и одређене финансијске последице по домаћу државу. Наиме, прихватањем да се на страног улагача примењује право које је на снази у тренутку потписивања уговора, Република Србија свесно се одриче могућих виших износа јавних прихода до којих би дошло подизањем пореских стопа или износа других фискалних намета. Такође, проблем може настати и у другим областима права, међу којима су посебно значајне области радног права, заштите људских права и животне средине. Заправо, изостанак усаглашавања са накнадно насталим изменама могао би се битно одразити на положај радника, посебно на износе зарада и заштите безбедности на раду. Свако поопштравање мера захтева веће издатке за страног улагача, чиме се умањује његов профит, што је и разлог њиховог инсистирања на очувању стеченог правног положаја. По друштвено благостање негативни ефекти ове стабилизационе клаузуле настају и уколико се не поштују виши стандарди заштите људских права, као и очувања животне околине, што опет подиже ниво трошкова, а умањује користи државе пријемнице капитала. Стабилизационом клаузулом се, пре свега, настоји ка умањивању политичког ризика инвестиционе климе за стране улагаче.³⁰ Међутим, импликације које настају по државу пријемницу капитала имају своју како трошковну, тако и социјалну сферу.

VI ЗАКЉУЧАК

Стабилизациона обавеза државе пријемнице капитала подразумева очување правног положаја страног улагача током трајања инвестиционог подухвата. Преузимањем такве обавезе, било да је успостављена законским актима или уговором о страном улагању, држава пријемница капитала обавезује се на уздржавање од примене измењеног законодавства на страног улагача уколико се тиме он доводи у неповољнији правни, али и економски положај. Конкретном стабилизационом клаузулом Република Србија обавезала се на очување кључног законског оквира партнера из Уједињених Арапских Емирата, а који је на снази у тренутку потписивања уговора о заједничком улагању у пројекат „Београд на води“. Међутим, уговорним одредбама, међу којима је и стабилизациона клаузула, није предвиђено шта се подразумева под „кључним законским оквиром“, односно да ли се он односи на укупност правних прописа којима се регулише правни положај страног улагача. Но, како нема ни искључивања појединих прописа, као ни одређених области права, сматрамо да се под кључни законски оквир подводе сви правни прописи Републике Србије који су у примени према страном улагачу.

³⁰ J. NNA, Emeka, *Anchoring Stabilization Clauses in International Petroleum Contracts*, The International Lawyer, 42, 2008, 1317.

Иако је претходно већ била успостављена стабилизациона обавеза кроз законска акта, Република Србија се изричитом гаранцијом додатно обавезала, што нам нужно намеће питање утврђивања разлога за такво поступање. Очигледно је да је страни партнер желео да се додатно обезбеди, што се може подвести под очување легитимних интереса које заснива у моменту ступања у улагачки однос. Наспрам тога, стиче се утисак да Република Србија није имала избора осим да прихвати предложену стабилизациону клаузулу. Иако је због позиције суверена са које иступа према страном улагачу правно супериорнија, страни улагач иступа са позиције економске моћи, односно располаже финансијским капиталом, који је држави неопходан, те у настојању да подстакне привредни развој и унапреди опште друштвено благостање, домаћа држава пристаје на услове потписаног уговора. Иако су бројне користи које јој овај улагачки пројекат доноси, ипак несумњиво је да по њу настају и високи трошкови око извођења улагања, те није могуће освртати се само на позитивне ефекте, већ је нужно поменути и негативне, манифестоване кроз финансијске импликације, а које су значајним делом последица стабилизационог обавезивања.

Jovana Brašić Stojanović*

STABILIZATION CLAUSE IN JOINT VENTURE AGREEMENT „BELGRADE WATERFRONT“ PROJECT

Summary

The subject of the paper is the analysis of the stabilization clause contained in joint venture agreement „Belgrade Waterfront“ project, signed between the Republic of Serbia and the partner from the United Arab Emirates in 2015. This stabilization clause provides the preservation of the legal framework that regulates the legal position of a foreign investor, preventing the foreign investor from being brought into a less favorable legal and economic position during the investment. The focus of the paper will be on the analysis of the characteristics of the stabilization clause contained in this contract, determining the type of stabilization clause, its effects and scope. The paper will analyze the stabilization obligation of the Republic of Serbia as a host country, but also the privileged position of partners from the United Arab Emirates, as a foreign investor, with a general review of the effects produced by the specific stabilization clause. The subject of research set in

* Assistant, Faculty of Law, University of Kragujevac.

this way is conditioned by the constantly growing importance, which, in order to stimulate economic development, countries attach to foreign investments.

Key words: *stabilization clause, foreign investment, foreign investor, host country, foreign investment agreement, foreign investment protection.*

Војин Чекрлић*

Прегледни научни чланак
УДК: 341.9:347.64/.68.
DOI: 10.46793/GP.1201.017C

УОБИЧАЈЕНО БОРАВИШТЕ КАО ОСНОВНА ТАЧКА ВЕЗИВАЊА ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА НАСЛЕЂИВАЊЕ ИЗ ЧЛ. 21, СТ. 1 ЕУ УРЕДБЕ О НАСЛЕЂИВАЊУ

Рад примљен: 08. 12. 2020.
Рад исправљен: 17. 12. 2020.
Рад прихваћен за објављивање: 24. 12. 2020.

У предстојећем раду ћемо се бавити анализом основне тачке везивања за утврђивање меродавног права за наслеђивање из чл. 21, ст. 1 Уредбе ЕУ бр. 650/2012 Европског Парламента и Већа о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и аутентичних исправа у материји наслеђивања и о Европском сертификату о наслеђивању. Пре свега, анализираћемо сврху увођења последњег уобичајеног боравишта оставиоца кроз његово поређење са релевантним персоналним тачкама везивања за одређивање меродавног права за наслеђивање, држављанством и домицилом. Затим ћемо се критички осврнути на одлуку творца Уредбе да не дефинише уобичајено боравиште, већ само предвиди широке и флексибилне критеријуме за његово утврђивање. Најзад, предмет посебне анализе ће бити поједина питања примене рецитала 23 и 24 Уредбе о наслеђивању којима су поменути критеријуми успостављени.

Кључне речи: Уредба о наслеђивању, принцип најближе везе, меродавно право за наслеђивање, уобичајено боравиште, рецитали 23 и 24.

I УВОД

Основни принцип на коме се заснива Уредба ЕУ бр. 650/2012 Европског Парламента и Већа о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и аутентичних исправа у материји наслеђивања и о Европском сертификату о наслеђивању¹ (у даљем тексту Уредба о наслеђивању или само

* Студент Докторских академских студија на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, vcekrlic562011@gmail.com

¹ Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and

Уредба) представља принцип јединствене заоставштине, како у погледу надлежности, тако и у погледу меродавног права за наслеђивање, који се у оба случаја остварује предвиђањем јединственог критеријума за њихово одређивање – уобичајеног боравишта оставиоца у моменту његове смрти.² Основно правило за одређивање меродавног права за наслеђивање у одсуству аутономије воље оставиоца јесте правило из чл. 21, ст. 1 Уредбе, где, *осим ако је другачије предвиђено овом Уредбом, право меродавно за наслеђивање у целости је право државе у којој је умрли имао своје уобичајено боравање у тренутку смрти*. Наведеној тачки везивања је творац Уредбе дао предност у односу на држављанство и домицил због њене флексибилности због које је подобнија за аутономну примену, као и примену меродавног права државе која је у најближој вези са оставиоцем, имајући у виду динамику кретања лица на подручју ЕУ,³ али и политику интеграције ЕУ и слободе кретања лица, робе, услуга и капитала, установљених оснивачким актима ЕУ.⁴ Међутим, флексибилност уобичајеног боравишта може довести до несигурности и арбитрерности у одређивању меродавног права, па се пре доношења Уредбе о наслеђивању у теорији јавио став о потреби правног дефинисања ове тачке везивања у циљу ефикасне примене одредбе чл. 21, ст. 1. Таква дефиниција није дата ни у Уредби, ни у пракси Европског суда правде, већ се упућује на процену свих околности конкретног случаја како би се дошло до одговарајућег уобичајеног боравишта оставиоца. Посебно су тим поводом релевантни рецитали 23 и 24 Уредбе којима се постављају максимално широки критеријуми за утврђивање уобичајеног боравишта које је најближе повезано са оставиоцем у моменту његове смрти.⁵ Сврха овог рада је управо анализа оправданости увођења уобичајеног боравишта као основне тачке везивања, затим одсуства његове правне дефиниције и, најзад, анализа самих критеријума за његово утврђивање постављених у рециталима 23 и 24 Уредбе о наслеђивању.

II РАЗЛОЗИ УВОЂЕЊА УОБИЧАЈЕНОГ БОРАВИТА

С обзиром на то да је принцип јединствене заоставштине заузео место једног од фундаменталних принципа на коме се заснива Уредба о наслеђивању,

enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, *OJ L 201*, 27.7.2012.

² Чл. 4 и чл. 21, ст. 1 Уредбе о наслеђивању.

³ Вид. recitale 7 и 23 Уредбе о наслеђивању.

⁴ Вид. М. Atallah, *The Last Habitual Residence of the Deceased as the Principal Connecting Factor in the Context of the Succession Regulation (650/2012)*, *Baltic Journal of European Studies*, Vol. 5, No. 2, 2015, 137; М. Петровић, *Меродавно право за наслеђивање према предлогу Уредбе ЕУ*, у: Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе (ур. С. Бејатовић), књ. 5, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2010, 368-372.

⁵ Вид. recitale 23 и 24 Уредбе о наслеђивању.

потребно је било одлучити се за један од персоналних критеријума за одређивање меродавног права, који је везан само за оставиоца – држављанство, домицил или уобичајено бораиште.⁶ Наведене, персоналне тачке везивања долазе у обзир јер се односе на оставиоца као централну фигуру у наслеђивању, а и само њиховим коришћењем можемо добити једно меродавно право које ће се примењивати на целокупну заоставштину.⁷ Основни циљ законодавца јесте да, приликом доношења Уредбе о наслеђивању, одабиром праве тачке везивања одговори захтевима једноставности и универзалности примене, што ће водити предвидивости и правној сигурности, али и да дође до меродавног права који ће бити у најближој и стварној вези са оставиоцем у тренутку његове смрти, имајући у виду све већу мобилност лица на подручју ЕУ.⁸

Неке државе чланице ЕУ су пре доношења Уредбе о наслеђивању предвиђале држављанство као тачку везивања за одређивање меродавног права које ће регулисати наслеђивање са елементом иностраности. Држављанство, као битан однос на основу кога се одређује припадност једног лица једној држави,⁹ и који служи, пре свега, као заштита суверености једне државе чији је држављанин поменуто лице,¹⁰ има неколико позитивних карактеристика приликом одређивања меродавног права због чега налазимо на његову честу примену. Наиме, у доктрини се сматра да се постојање снажне везе између појединца и државе чији је он држављанин одражава и на наследно право које ће се примењивати у случају смрти тог појединца. Стога, меродавно наследно право је по правилу инспирисано друштвеним и културолошким карактеристикама земље из које је њен држављанин потекао, и да ће, по правилу, одговарати његовим очекивањима и идеји о фер и правичном наслеђивању.¹¹ Даље, држављанство је један чврст, стабилан критеријум који је у начелу лако утврдити, па тиме не представља проблем суду приликом одређивања меродавног права, што доприноси предвидивости и правној сигурности.¹² Међутим, сама чврстина и стабилност држављанства као

⁶ D. Hayton, *Determination of the Objectively Applicable Law Governing Succession to Deceaseds' Estates*, DNotI, Les Successions Internationales dans l'UE, 2004, 362.

⁷ Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *Међународно приватно право*, Београд, 2012.

⁸ D. Hayton, *op.cit.*, 362. A. Devaux, *The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not?*, The International Lawyer, Vol. 47, No. 2, 2013, 232.

⁹ Вид. више о држављанству као тачки везивања у Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 264 и даље; М. Живковић, М. Станивуковић, *Међународно приватно право – општи део*, Београд, 2006, 81 и даље; А. Јакшић, *Међународно приватно право*, ДЈБ Дијанале, Београд, 2008, 234 и даље.

¹⁰ M. Atallah, *op.cit.* 137.

¹¹ A. Dutta, *Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*, *Rebels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht*, vol. 73, br. 3, 2009, 561.

¹² M. Atallah, *op.cit.*, 137; A. Devaux, *op.cit.*, 232.

критеријума доводи, с друге стране, до ригидности и често немогућности да одрази стварну везу оставиоца са државом, у ери све учесталијег и динамичнијег кретања лица, добара, услуга и капитала, па често ова тачка везивања неће представљати одраз принципа најближе везе између оставиоца и државе меродавног права.¹³ Поред тога, употреба држављанства као тачке везивања не одговара политици интеграције ЕУ, забрани дискриминације по основу националности и основним слободама предвиђеним основним оснивачким актима ЕУ. Тако, у Повељи о основним правима ЕУ, чланом 45 је предвиђено право сваког грађанина Европске Уније да се слободно креће и настани на територији било које државе чланице,¹⁴ што је предвиђено и чланом 21 Уговора о функционисању Европске Уније,¹⁵ а чланом 3, ст. 2 Уговора о Европској Унији је такође грађанима ЕУ предвиђено поље слободе, сигурности и правде без успостављања унутрашњих граница.¹⁶ Испуњењу наведених циљева свакако не доприноси предвиђање критеријума за одређивање меродавног права који је изразито национално обојен и промовише сувереност држава у регулисању статусних и породичних питања својих држављана. Такође, чињеница да свака држава задржава за себе право да утврђује да ли је одређено лице њен држављанин,¹⁷ онемогућује коришћење јединственог критеријума и аутономну квалификацију на нивоу ЕУ.

Због наведених недостатака држављанства као тачке везивања решење ваља потражити у тзв. „принципу резиденције“¹⁸, односно употреби домицила или уобичајеног боравишта као тачке везивања. Домицил, за разлику од држављанства, представља флексибилнији критеријум за одређивање меродавног права, и одражава стварнију везу појединца са државом, што у начелу иде у прилог остварењу принципа најближе везе. Међутим, домицил

¹³ Вид. М. Atallah, *op.cit.*, 137; М. Petrović, *op.cit.*, 368-372.

¹⁴ Чл. 45 Повеље о основним правима у ЕУ, Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Communities* 2000/C 364/1.

¹⁵ Чл. 21 Уговора о функционисању Европске Уније, Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2012/C 326/47.

¹⁶ Чл. 3(2) Уговора о Европској унији, Consolidated Version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Union* 2012/C 326/13.

¹⁷ О утврђивању држављанства као тачке везивања вид. више у С. Ђорђевић, З. Мешкић, *Међународно приватно право – општи део*, Институт за правне и друштвене науке, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2016, 92-93; М. Живковић, М. Станивуковић, *op.cit.*, 82.

¹⁸ Више о принципу држављанства(националиту принципе) и принципу резиденције (ресиденце принципе) вид. у Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, *Rabels Zeitschrift* 74 (2010) issue 3, 2010, 63 и даље; А. Dutta, *op.cit.*, 561 и даље.

Војин Чекрлић, Уобичајено бораиште као основна тачка везивања за
одређивање меродавног права за наслеђивање ... (стр. 17-34)

има своје недостатке који га чине неподобним за хармонизовану примену на подручју ЕУ. Пре свега, ради се о правном институту који је у различитим државама различито дефинисан, нарочито у земљама англосаксонског и европскоконтиненталног правног система, па се не може очекивати да се користи један јединствени аутономни критеријум за одређивање меродавног права за наслеђивање.¹⁹ Тешкоће могу настати и због тога што национална права различито решавају питање начина престанка домицила, као и питање да ли једно лице истовремено може имати више домицила или да ли може постојати лице које нигде нема домицил.²⁰ Најзад, само инсистирање на субјективном елементу и намери ка сталном живљењу на једном месту тешко може имати ефикасну примену у области одређивања меродавног права за наслеђивање, јер је веома тешко одредити праву намеру оставиоца после његове смрти.²¹

Услед наведених проблема које карактеришу примену пребивалишта, због којих оно није у стању да надвлада препреке које се јављају применом држављанства, у последње време влада тенденција окретања уобичајеном (редовном) бораишту као тачки везивања која се заснива на елементима фактичке природе.²² Уобичајено бораиште оставиоца као тачка везивања за одређивање меродавног права за наслеђивање је предвиђена по угледу на бројне међународне инструменте, као што су, на пример различите хашке конвенције²³, а нарочито за наше истраживање релевантна Хашка конвенција о меродавном праву за наслеђивање имовине умрлих лица.²⁴ Такође, европском законодавцу коришћење критеријума уобичајеног бораишта за одређивање надлежности и меродавног права није страно, што можемо приметити у

¹⁹ За различите критеријуме за одређивање пребивалишта види М. Atallah, *op.cit.*, 135-136.

²⁰ М. Петровић, *op.cit.*, 369.

²¹ М. Atallah, *op.cit.*, 136; М. Zhang, *Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws*, *Maine Law Review*, Vol. 70, No. 2, 2018, 171.

²² О уобичајеном бораишту уопште вид. више у Т. Варади, *et. al.*, *op. cit.*, 275-276; М. Живковић, М. Станивуковић, *op.cit.*, 104-108.

²³ Чл. 5(1) и 15(1) Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70>, датум посете 07.11.2020; чл. 13(1) и 5(1) Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=71>, датум посете 07.11.2020; чл. 3 Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133>, датум посете 07.11.2020.

²⁴ Вид. чл. 3 Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons, Concluded 1 August 1989, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=62>, датум посете 07.11.2020.

уредбама ЕУ као што су Брисел I bis уредба,²⁵ Брисел II bis уредба,²⁶ Уредба о издржавању,²⁷ Рим I уредба о меродавном праву за уговорне односе,²⁸ као и Рим II уредба о меродавном праву за вануговорне односе.²⁹ С обзиром на своју изразиту флексибилност и прилагодљивост, углавном због непостојања јасне дефиниције, само уобичајено боравиште је у стању да испрати динамику кретања и мобилност лица на подручју ЕУ, одговори околностима конкретног случаја и најадекватније одрази стварну и најближу везу између појединца и државе.³⁰ Сасвим је природно да, у околностима велике мобилности, утемељене на правима из раније поменутих оснивачких аката, лице путује кроз Европу и настани се у држави која није држава његовог порекла. Следствено, то лице ће стицати имовину у тој земљи, можда и заснивати породицу, своје будуће наследнике. У случају да се ради о супружницима различитих држављанстава, заједничко уобичајено боравиште може да реши потенцијалне проблеме различитих меродавних права.³¹ Ако би у овој ситуацији држављанство било тачка везивања, расподела заоставштине би могла бити различита, зависно од тога ко од брачних партнера пре умре.³² Место новог настанка постаје центар економских, социјалних и породичних интереса будућег оставиоца, те је фактичка веза најближа са државом уобичајеног боравишта. Даље, за расправљање заоставштине најправичније и најцелисходније је засновати надлежност суда државе уобичајеног боравишта оставиоца, као центра његових интереса³³ што је и предвиђено чланом 4

²⁵ Чл. 15(3), чл. 19(3) Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *OJ L* 351, 20.12.2012, 1–32.

²⁶ Чл. 3(1)(а), чл. 8(1), чл. 9. чл. 10 и чл. 12(3)(а) Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, *OJ L* 338, 23.12.2003, 1–29.

²⁷ Чл. 3(а) и (б) и чл. 4(1)(а) и (и) (ii) Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, *OJ L* 7, 10.1.2009, 1–79.

²⁸ Чл. 4(1)(а), (б), (д), (е) и (ф), чл. 5 (1) и (2), чл. 6(1), чл. 7(2) и чл. 11(2), (3) и (4) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), *OJ L* 177, 4.7.2008, 6–16.

²⁹ Чл. 4(2), чл. 5(1), чл. 10(2), чл. 11(2), чл. 12(2)(б) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), *OJ L* 199, 31.7.2007, 40–49.

³⁰ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *op.cit.*, 64.

³¹ *Ibid.*, 65.

³² М. Петровић, *op.cit.*, 368–372.

³³ Вид више у А. С. Caravaca, *Article 4: General Jurisdiction*, in: *The EU Succession Regulation: A Commentary* (eds. А. С. Caravaca, А. Davì, Н. Р. Mansel), Cambridge University Press, 2016, 131 и даље.

Уредбе о наслеђивању.³⁴ Из ове чињенице рађа се још једна предност увођења уобичајеног бораишта као тачке везивања за одређивање меродавног права за наслеђивање, која се манифестује у усклађивању са критеријумом за одређивање надлежности (Gleichlauf принцип). Тада је суд државе чланице, примењујући сопствено право као меродавно, у могућности да обезбеди брже, јефтиније, ефикасније и правичније расправљање заоставштине (proper administration of justice).³⁵

Основна критика уобичајеног бораишта се састоји у његовој неодређености која проистиче из његове флексибилности, што може довести до арбитерности у примени и, следствено, до правне несигурности,³⁶ потенцијално до изигравања закона (fraus legis).³⁷ Међутим, упркос наведеним недостацима уобичајеног бораишта, већински став доктрине, који и ми подржавамо, јесте да овом критеријуму треба дати примат у односу на држављанство и домицил. Наиме, његове предности у односу на њих, као што су остварење политике интеграције ЕУ, слобода успостављених њеним основачким актима и Уредбом о наслеђивању,³⁸ као и остварења принципа најближе везе,³⁹ чини се, надилазе његове недостатке. С друге стране, правна несигурност се може у начелу минимизовати формирањем јединствене судске праксе Европског суда правде овим поводом, јер законодавац није унапред дефинисао уобичајено бораиште. Детаљније о детерминисању ове тачке везивања позабавићемо се у редовима који следе.

III УТВРЂИВАЊЕ УОБИЧАЈЕНОГ БОРАВИШТА

A. Потреба за дефинисањем уобичајеног бораишта

Главни недостатак уобичајеног бораишта као тачке везивања је, као што смо закључили, нестабилност и непредвидивост у примени који проистичу из његове превелике флексибилности. Као предност уобичајеног бораишта, која

³⁴ Вид. чл. 4 Уредбе о наслеђивању.

³⁵ P. Kindler, *The general rule: the 'last habitual residence' of the deceased and 'the closer connection' are objective connecting factors in determining the law applicable to succession*, in: *Towards The Entry Into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity Upon Past Divergencies* (eds. S. Bariatti, I. Viarengo, F.C. Villata), University of Milan, 2016, 201-202.

³⁶ M. Atallah, *op.cit.*, 139.

³⁷ I. Rohová, K. Drličková, *Habitual Residence as a Single Connecting Factor under the Succession Regulation*, *Scientific Cooperations International Journal of Law and Politics*, 2015, 113-114. Истина, оставилац може и према Уредби о наслеђивању директно утицати на промену меродавног права својим избором, али је тај избор ограничен само на одабир меродавног права државе његовог држављанства.

³⁸ Рецитал 7 Уредбе о наслеђивању.

³⁹ Рецитал 23 Уредбе о наслеђивању.

би могла да минимизује ове недостатке, истиче се могућност његовог аутономног дефинисања, како би његова примена могла бити хармонизована на подручју ЕУ. Зато се у делу теорије⁴⁰ пре доношења Уредбе о наслеђивању промовисало дефинисање уобичајеног боравишта, управо истичући напред наведене недостатке као последице непостојања аутономне дефиниције на нивоу ЕУ. Чак је и у законима о међународном приватном праву неких држава чланица дефинисано уобичајено боравиште. Тако, у белгијском Закону о међународном приватном праву уобичајено боравиште се дефинише као место у коме је физичко лице успоставило своје трајно место становања, независно од регистрације и дозволе за боравак од стране надлежних органа. Приликом утврђивања уобичајеног боравишта ће се узимати у обзир околности везане за његов лични или професионални живот које указују на одрживе и снажне везе са одређеним местом или указују на вољу да се такве везе створе.⁴¹ Даље, швајцарски Закон о међународном приватном праву прописује да физичко лице има уобичајено боравиште у држави у којој борави дужи временски период, чак и ако је тај временски период ограничен од почетка.⁴² Део теорије настоји да дефинише уобичајено боравиште као последње вољно стечено место седишта личног, друштвеног и економског живота физичког лица, и да је нужен услов за његово утврђивање трајна веза са дотичним местом или постојање намере да се таква веза оствари.⁴³ Осим из штурије дефиниције из швајцарског ЗМПП –а, из осталих дефиниција можемо уочити шаблон који се састоји из следећих елемената: фактичко настањење у једној држави, трајност везе са њом и намера за трајним боравком.⁴⁴ Предмет критике оваквих дефиниција у теорији се огледа у постојању потребе за субјективним елементом у дефиницији, што уобичајено боравиште у великој мери приближава домицилу.⁴⁵

Међутим, осим критике садржине постојећих дефиниција уобичајеног боравишта веома је релевантна и све више присутна и критика потребе за постојањем такве дефиниције. Наиме, уколико даље анализирамо природу и потребу за флексибилношћу овог критеријума, поставља се питање корисности и оправданости његовог дефинисања, односно колико оно доприноси правној

⁴⁰ М. Atallah, *op.cit.*, 141-142; ⁴⁰ D. Hayton, *op.cit.*, 363 и даље.

⁴¹ Вид. чл.4(2), Law of 16 July 2004 Holding the Code of Private International Law, <https://societip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>, датум посете: 07.11.2020.

⁴² Вид. чл. 20(1)(b), Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL), [https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.\).pdf](https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.).pdf), датум посете: 07.11.2020.

⁴³ М. Atallah, *op.cit.*, 142; D. Hayton, *op.cit.*, 365.

⁴⁴ М. Zhang, *Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws*, Maine Law Review, Vol. 70, No. 2, 2018, 178.

⁴⁵ *Ibid.*

сигурности на штрб флексибилности.⁴⁶ Хашке конвенције, у којима је и промовисана шира употреба уобичајеног бораишта као тачке везивања, нису садржале његову дефиницију, већ је остављено судској пракси да га дефинише у свакој одлуци посебно, у складу са околностима конкретног случаја.⁴⁷ Тако, према једној одлуци, уобичајено бораиште није и не треба да буде дефинисано неким законодавним актом или конвенцијом, већ је то чињенично питање које се мора разматрати и утврдити у складу са околностима сваког појединачног случаја.⁴⁸ Разлог таквог става лежао је у потреби да се, одустајањем од дефинисања уобичајеног бораишта, сачувају његове предности које леже у флексибилности и могућности да се прилагоде сваком случају појединачно, како би се дошло до адекватнијег решења у складу са принципом најближе везе. Дакле, прагматични критеријум флексибилности је заузео доминантну улогу приликом употребе уобичајеног бораишта.⁴⁹

Став који је заступљен у хашким конвенцијама преузео је и европски законодавац приликом доношења уредби ЕУ, па и Уредбе о наслеђивању. Овакво поступање творца Уредбе се заснива на дугогодишњој сарадњи ЕУ са Хашком конференцијом за међународно приватно право и, следствено, усклађивању правила својих уредби са хашким конвенцијама. Како се уобичајено бораиште назива и „дететом Хашке конференције“, сматрало се да одлука о изостављању дефиниције ове тачке везивања треба да се поштује и у ЕУ. У супротном би дошло до нежељеног дисконтинуитета са хашким конвенцијама.⁵⁰ Поред овог разлога, више заснованог на сарадњи и традицији, постоји и разлог суштинске и логичке природе који иде у прилог одсуства дефиниције овог критеријума за одређивање меродавног права. Наиме, као што смо успели да закључимо у претходним редовима, уобичајено бораиште јесте један фактички, а не правни концепт. Како је саткано само од чињеница, које су јако динамичне и променљиве у простору и времену, оправдано се може поставити питање да ли се оно може „укротити“ правним дефинисањем, тј. да ли се на тај начин може уопште доћи до правне сигурности и предвидивости која недостаје његовом применом у складу са околностима појединачног случаја. Чини нам се да би и сами појмови који би представљали саставни део

⁴⁶ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *op.cit.*, 65; M. Kränzle, *The Notion of Habitual Residence in Recitals No 23 and No 24 of the Succession Regulation*, in: *Towards The Entry Into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity Upon Past Divergencies* (eds. S. Bariatti, I. Viarengo, F.C. Villata), University of Milan, 2016, 165 и даље.

⁴⁷ G. Goldstein, *The Concepts of Habitual Residence and Ordinary Residence in Light of Quebec Civil Law, the Divorce Act and the Hague Conventions of 1980 and 1996*, Department of Justice Canada, 2006, 15 и даље.

⁴⁸ [2001] NZFLR 1105 [31/08/2001; Family Court at Taupo (New Zealand); First Instance] HC/E/NZ 413, par. 27.

⁴⁹ M. Zhang, *op.cit.*, 177.

⁵⁰ M. Kränzle, *op.cit.*, 168.

те дефиниције, као код напред наведених дефиниција, били широки и недовољно јасни, што би свакако захтевало њихово тумачење у сваком конкретном случају. Дакле, проблеми дефинисања и тумачења уобичајеног боравашта овде не би нестали, већ би само променили ниво, спуштајући се на поље тумачења саставних елемената такве дефиниције.⁵¹ Стога се чини да је било какав покушај дефинисања или претходног одређења уобичајеног боравашта контрадикторан његовој флексибилној и несталној природи, чија је садржина константно подложна промени. Остаје решење према коме би се препустило Европском суду правде да формулише аутономну дефиницију ове тачке везивања, имајући у виду контекст прописаног правила и циљеве Уредбе о наслеђивању,⁵² али то би било у супротности са неким одлукама овог суда,⁵³ према којима уобичајено бораваште не треба унапред дефинисати, већ приступати његовом утврђивању у сваком поступку посебно, руководећи се околностима конкретног случаја.⁵⁴

Б. Критеријуми за утврђивање уобичајеног боравашта оставиоца

У поступку анализе критеријума за утврђивање уобичајеног боравашта прво ћемо се осврнути на праксу Европског суда правде која би могла бити од помоћи остварењу овог задатка. Затим ћемо посебну пажњу посветити релевантним рециталима Уредбе о наслеђивању који пружају смернице суду државе чланице приликом утврђивања ове тачке везивања и примене правила из чл. 21, ст. 1.

1. Практика Европског суда правде

Европски суд правде до скоро није заузео став и дао било какве смернице националним судовима приликом тумачења уобичајеног боравашта оставиоца за потребе примене Уредбе о наслеђивању, тако да се у теорији одговор тражио и у одлукама овог суда поводом примене других уредби. Тим поводом је потребно имати у виду став изражен у судској пракси Суда правде, да појмови одредаба права Заједнице треба да буду независно и униформно тумачени од стране Заједнице, узимајући у обзир контекст саме одредбе и циљ Уредбе чији је она део,⁵⁵ што се може закључити и из рецитала Уредбе о наслеђивању.⁵⁶ На основу реченог можемо закључити да се утврђивање ове

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Вид. више у Case S-327/82 *Ekro BV Vee-en Vleeshandel v Produktschap voor Vee en Vlees* [1984] *European Court Reports* 1984 -00107, para 11.

⁵³ Case C-523/07 A [2009] *European Court Reports* 2009 I-02805, para 34.

⁵⁴ P. Kindler, *op.cit.*, 204.

⁵⁵ Case S-327/82 *Ekro BV Vee-en Vleeshandel v Produktschap voor Vee en Vlees* [1984] *European Court Reports* 1984 -00107, para 11; Case C-98/07 *Nordania Finans and BG Factoring* [2008] *ECR* 2009 I-01281, para 17.

⁵⁶ Вид. чл. 23 Уредбе о наслеђивању.

тачке везивања мора уподобити циљевима и природи института наслеђивања према Уредби о наслеђивању, па се ставови Европског суда правде у погледу уобичајеног бораишта приликом примене осталих уредби, нарочито Рим I и Рим II, не могу аналогно примењивати на наш проблем.⁵⁷ Уредбе везане за породично право и наслеђивање захтевају постојање континуиране и стабилније, трајније везе релевантног лица (оставиоца у нашем случају) и државе меродавног права, са посебним акцентом на друштвену и породичну интеграцију у дотичној држави.⁵⁸ Зато је за утврђивање уобичајеног бораишта оставиоца најрелевантнија била судска пракса везана за уобичајено бораиште у примени неке уредбе из породичног права, као на пример Брисел II bis Уредбе. Тим поводом је од извесног значаја одлука Европског суда правде C-523/07 A којом је тумачено уобичајено бораиште детета за потребе примене поменуте уредбе, где стоји да ће се, приликом утврђивања степена интеграције детета у друштвено и породично окружење, водити рачуна о трајању, редовности боравка, разлозима доласка и останка на том месту, држављанству детета, месту школовања, познавању језика, породичним и друштвеним односима детета у дотичној држави чланици.⁵⁹ Премда се из исте одлуке,⁶⁰ а и из рецитала 23 Уредбе о наслеђивању, може закључити да ове критеријуме не треба пресликати на уобичајено бораиште оставиоца, они свакако могу да послуже као инспирација Суду правде, као што су и творцу Уредбе о наслеђивању приликом формулисања рецитала посвећеним овом проблему.⁶¹

Најзад, посебно је важно истаћи и да је 2020.године Суд правде коначно заузео извесне ставове у вези примене Уредбе о наслеђивању који се тичу уобичајеног бораишта оставиоца. Тим поводом су релевантни мишљење Независног Адвоката М. Campos Sánchez-Bordona (*Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona*)⁶² и пресуда Суда правде у случају *Case C-80/19 E.E.*⁶³ Оно што је превасходно утврђено у наведеном случају јесте да за потребе примене Уредбе може постојати само једно уобичајено бораиште оставиоца, а што се може закључити из рецитала 23 и 24 и исцрпних смерница за његово утврђивање, чак и када се ради о сложеним ситуацијама у којима више држава

⁵⁷ M. Kränzle, *The Notion of Habitual Residence in Recitals No 23 and No 24 of the Succession Regulation*, in: *Towards The Entry Into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity Upon Past Divergencies* (eds. S. Bariatti, I. Viarengo, F.C. Villata), University of Milan, 2016, 172.

⁵⁸ *Ibid*, 173.

⁵⁹ Case C-523/07 A [2009] ECR 2009 I-02805, para 39; vid. i Case C-452/93 P *Magdalena Fernández v Commission* [1994] ECR 2009 I-04295, para 22; Case C-372/02 *Adanez-Vega* [2004] ECR 2004 I-010761, para 37; and Case C-66/08 *Kozłowski* [2008] ECR 2008 I-0000.

⁶⁰ Case C-523/07 A [2009] ECR 2009 I-02805, para 36.

⁶¹ Вид. више у M. Kränzle, *op.cit*, 182.

⁶² Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:230.

⁶³ Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:569.

долази у обзир.⁶⁴ Такође, циљеви предвидивости, правне сигурности и идеја да надлежни суд расправља заоставштину у целини, како би се избегла њена фрагментација⁶⁵, као и циљеви обезбеђивања надлежном суду да у највећем броју случајева примењује сопствено право као меродавно⁶⁶, противе се концепту постојања више од једног уобичајеног боравишта оставиоца.⁶⁷ Даље, приликом оцене свих околности случаја суд мора да утврди уобичајено бораиште чак и у најсложенијим случајевима, када је оставилац повезан са више држава, што значи да не може примењивати клаузулу одступања као супсидијарну тачку везивања уместо основног правила из чл. 21, ст. 1 Уредбе.⁶⁸ Критеријумима за утврђивање уобичајеног боравишта Суд правде се у овом случају бавио само позивајући се на релевантне рецитале Уредбе, па ћемо о њима морати детаљније говорити у наредним редовима.

2. Релевантни рецитали Уредбе о наслеђивању

а) Рецитал 23

За разлику од осталих уредби и конвенција које, предвиђајући уобичајено бораиште као тачку везивања, не предвиђају и упутства за његово утврђивање, Уредба о наслеђивању се у својим рециталима осврће на овај проблем.⁶⁹ Тако, у рециталу 23 Уредбе је предвиђено да би, ради утврђивања уобичајеног боравишта, надлежно тело за наслеђивање требало да изврши укупну процену животних околности умрлог током последњих година његовог живота и у тренутку смрти, узимајући у обзир све релевантне чињенице, посебно трајање и сталност присутности умрлог у дотичној држави, као и услове и разлоге за ту присутност. Тако утврђено уобичајено бораиште требало би да има блиску и стабилну везу с дотичном државом, узимајући у обзир конкретне циљеве ове Уредбе.⁷⁰ Можемо приметити да су наведени критеријуми значајно инспирисани критеријумима Европског суда правде у одлуци C-523/07 A. Даље, упутство суду да у сваком поступку узима у обзир све околности везане за оставиоца одражава став законодавца да правној дефиницији уобичајеног боравишта нема места, што је у складу са бројнијим мишљењем у теорији.⁷¹

⁶⁴ Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:230, para 43; Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:569, para 45.

⁶⁵ Рецитал 37 Уредбе о наслеђивању.

⁶⁶ Рецитал 27 Уредбе о наслеђивању.

⁶⁷ Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:230, para 42.

⁶⁸ *Ibid*, para 59.

⁶⁹ T. Kruger, *Finding a Habitual Residence*, in: Planning the Future of Cross-Border Families: A Path Through Coordination, (eds. I. Viarengo, F. C. Villata), Università degli studi di Milano, 2017, 79.

⁷⁰ Рецитал 23 Уредбе о наслеђивању.

⁷¹ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *op.cit*, 65.

Овако флексибилно постављена упутства за утврђивање одговарајућег степена интеграције оставиоца у одређеној држави нас упућују на закључак да поменута интеграција неће зависити од постојања дозволе за боравак оставиоца издате од полиције или другог надлежног органа дотичне државе.⁷² Најзад, критеријуми за одређивање уобичајеног бораишта оставиоца су рециталима 23 и 24 толико широко и свеобухватно одређени и, стога, подобни да доведу до најближе повезаног меродавног права, да се оправдано може поставити питање сврхе увођења клаузуле одступања у чл. 21, ст. 2 Уредбе, која је оваквим поимањем наведених рецитала практично већ супсумирана критеријумима за утврђивање уобичајеног бораишта.⁷³

Основни критеријум представља постојање блиске и стабилне везе оставиоца са одређеном државом, заснованој посебно на трајању и сталности присуства оставиоца у тој држави. Као што можемо приметити, постојање блиске везе није прецизно одређено постојањем одређеног минималног рока трајања присуства оставиоца у тој држави, већ то зависи од околности конкретnog случаја. Ово решење се разликује од решења предвиђеног у Хашкој конвенцији о меродавном праву за наслеђивање имовине умрлих лица, где је предвиђено да меродавно право може бити право државе уобичајеног бораишта оставиоца ако је он у тој држави непрекидно бораио најмање пет година пре смрти.⁷⁴ Минимални рок предвиђен у Хашкој конвенцији, осим што се тешко утврђује, не одражава увек суштински најближу везу оставиоца и одређене државе. Тако, уколико одређено лице напусти домовину у којој му се налази породица и оде у страну државу само да ради, и задржи се тамо пет година и умре, не би било довољно суштински блиске везе потребне за установљивање уобичајеног бораишта,⁷⁵ јер се примат даје вези са местом где се налази породица (о чему говори и рецитал 24 Уредбе о наслеђивању). С друге стране, оставилац може да се у нову средину интегрише и у краћем временском периоду од 5 година, али да се ипак претходно место борава сматра уобичајеним бораиштем јер није испуњен формални услов који се односи на минимални временски период борава у новој држави. Предвиђено решење није у складу са схватањем да веза лица и државе у области наслеђивања мора бити снажнија него у другим правним областима (на пример, уговорним и вануговорним),⁷⁶ те стога и вишеструка, где је сама чињеница борава одређене дужине недовољна. Због свега наведеног сматрамо исправном одлуку законодавца да не дефинише, нити наведе минимални рок

⁷² M. Kränzle, *op.cit.*, 185-186.

⁷³ П. Киндлер, *op.cit.*, 212-214.

⁷⁴ Вид. Чл.3(2) Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=62>, датум посете, 07.11.2020.

⁷⁵ D. Hayton, *op.cit.*, 363-264.

⁷⁶ M. Kränzle, *op.cit.*, 171-173.

боравка за утврђивање уобичајеног боравишта,⁷⁷ јер се само помоћу флексибилних критеријума може утврдити меродавно право на основу ове тачке везивања, које је најближе повезано са оставиоцем. С друге стране, не ниподаштавамо улогу временског трајања боравка оставиоца у једној држави, јер је логично да ће лице боље интегрисати у једну средину ако у њој дуже борави. То значи да су дужина боравка у држави и социјална интеграција у њој свакако у уској корелацији.⁷⁸

Законодавац није у рециталима Уредбе изричито помињао намеру за трајним настањеном као показатељ за утврђивање уобичајеног боравишта. Међутим, чињеница да намера оставиоца није експлицитно предвиђена као критеријум не значи да се она неће узимати у обзир у оквиру укупне процене животних околности оставиоца током последњих година његовог живота и у тренутку смрти,⁷⁹ нарочито процене услова и разлога боравка на одређеном месту,⁸⁰ наравно, уколико се воља оставиоца може утврдити. Такође, и из рецитала 24, где се даје примат држави порекла и држави у којој му је породица наспрам државе у којој ради, може се говорити о претпостављеној намери оставиоца да му боравиште буде тамо где му је породица.⁸¹ Даље, о намери оставиоца као једном од услова за заснивање уобичајеног боравишта говори и рецитал 25, где се клаузула одступања може применити онда када се, на пример, оставилац недавно доселио у државу новог уобичајеног боравишта, а све околности упућују да са другом државом постоји најближа веза. Овде се имплицитно наводи да је за заснивање уобичајеног боравишта могуће компензовати краће трајање боравка намером за сталним настањеном.⁸² Након што смо установили да је субјективни елемент релевантан за утврђивање уобичајеног боравишта, потребно је дати одговор на питање могућих злоупотреба флексибилности ове тачке везивања и изигравања закона, на које су и упозоравали критичари флексибилног и недефинисаног уобичајеног боравишта.⁸³ Како би дошло до изигравања закона, потребно је да постоји стварна промена чињеница на којима се заснива тачка везивања, као и намера лица да променом наведених чињеница избегне примену права које би било

⁷⁷ У Брисел II Уредби, на пример, стоји да ће у предметима који се односе на развод, законску раставу и поништај брака бити надлежни судови државе у којој странка која покреће поступак има уобичајено боравиште најмање годину дана пре покретања поступка, односно најмање 6 месеци пре покретања поступка, а притом је и држављанин те државе. Вид. Чл.3 (1) (а) Брисел II Уредбе.

⁷⁸ Вид. више у М. Kränzle, *op.cit.*, 184-185.

⁷⁹ Као што је предвиђено рециталом 23 Уредбе о наслеђивању.

⁸⁰ Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:230, para.52.

⁸¹ Вид. М. Atallah, *op.cit.*, 134.

⁸² М. Kränzle, *op.cit.*, 191-192.

⁸³ М. Atallah, *op.cit.*, 133 и даље; David Hayton, *op.cit.*, 363 и даље; A. Devaux, *op.cit.*, 232- 233.

меродавно да те промене нема.⁸⁴ У нашем случају до тога ће доћи онда када се будући оставилац пресели у другу државу, оствари услове предвиђене Уредбом за заснивање уобичајеног бораишта, а вођен жељом да издејствује примену меродавног права које ће одговарати његовој вољи, најчешће како би изиграо права нужних наследника. Међутим, веома је упитна оправданост примене института изигравања закона у контексту Уредбе о наслеђивању. Пре свега, примена института *fraus legis* постаје све више превазиђена у савременом међународном приватном праву, па савремени закони, као и ЕУ уредбе, не предвиђају више овај институт као посебан. Ово стога што, осим што је веома тешко утврдити намеру изигравања закона, сматра се да уколико су странке, односно оставилац у нашем случају, промениле чињенице у тој мери да чињенично стање након тога има знатно ближе везу са новом државом, онда и треба применити њено право, јер је то правично у колизионоправном смислу, без обзира на намеру релевантног лица. Уосталом, уколико дође до промене чињеница у мери која није довољна да оствари ближе везу са новом државом, домаћи суд може да неутралише такав маневар применом принципа најближе везе у корективном смислу, преко клаузуле одступања.⁸⁵ На подручју ЕУ у прилог примени института *fraus legis* не иде и политика интеграције ЕУ и слобода кретања лица као један од основних принципа установљен њеним оснивачким актима. Примени института *fraus legis* се противе бројни коментатори Уредбе о наслеђивању, тврдећи да ситуације у којима оставилац мења тачку везивања како би избегао примену правила о нужном делу државе са којом је он био најближе повезан могу спадати под евентуалну примену института јавног поретка из чл.35, под условима предвиђеним у том члану.⁸⁶ Уредба о наслеђивању не садржи одредбу посвећену установи изигравања закона. Међутим, у рециталу 26 Уредбе је предвиђено да ништа у њој не би требало да спречи суд у примени механизма за сузбијање изигравања закона као што је *fraus legis* у контексту међународног приватног права.⁸⁷ То значи да, премда не предвиђа установу изигравања закона експлицитно, творац Уредбе није остао нем на циљеве на којима се ова установа заснива и дозвољава (не обавезује) суду да се користи механизмима спречавања изигравања закона, упркос напред наведеним аргументима. Главни такав

⁸⁴ М. Рочкомановић, *Fraus legis у теорији и пракси међународног приватног права Француске*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу (ур. М. Рочкомановић), Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 1998-1999, 90.

⁸⁵ С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op.cit.*, 154.

⁸⁶ Чл.35 Уредбе о наслеђивању; Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *op.cit.*, 112; A. Köhler, *General private international law institutes in the EU Succession Regulation – some remarks*, *Analisi pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br. 18, god. 9, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2015, 188-189; M. Csöndes, *The Public Policy (Ordre Public) Rule of The EU Succession Regulation and The Hungarian Inheritance Law*, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series – Issue 3*, 2019, 900-901.

⁸⁷ Рецитал 26 Уредбе о наслеђивању.

механизам би била свакако клаузула одступања из чл. 21, ст. 2 Уредбе, али, као што смо већ приметили, могућност њене примене је веома упитна, имајући у виду максимално широке критеријуме за примену основног правила из чл. 21, ст. 1 Уредбе.

б) Рецитал 24

У рециталу 24, који начелно представља конкретизацију општијег рецитала 23, законодавац је имао у виду могућност настанка комплекснијих ситуација у којима неће бити једноставно утврдити уобичајено боравиште оставиоца у моменту смрти. Тако, предвиђа се случај у коме је оставилац због својих професионалних или економских разлога отишао да живи у иностранству како би тамо радио, понекад дуже време, али је задржао блиску и стабилну везу са државом порекла. Тада би се, у зависности од околности случаја, могло и даље сматрати да је оставилац имао уобичајено боравиште у држави порекла у којој је било средиште интереса његове породице и његов друштвени живот.⁸⁸ Овде је јасно изражен став теорије да приликом утврђивања уобичајеног боравишта оставиоца у наследноправним стварима критеријум места где се налази породица има примат над критеријумом места где је оставилац обављао рад.⁸⁹ Чак и у судској пракси Европског суда правде која се тиче меродавног права за решавање уговорних односа указује се на значај земље порекла оставиоца, у којој се налази његова породица и друштво.⁹⁰

Поред тога, у истом рециталу су предвиђени и случајеви у којима је оставилац живео у неколико држава наизменично, или ако је путовао из једне државе у другу, а да се није стално настанио ни у једној од њих. Ако је оставилац био држављанин једне од тих држава или ако је имао сву своју главну имовину у једној од тих држава, држављанство или место налажења те имовине би могли бити релевантни чиниоци у процени свих околности случаја.⁹¹ Као што можемо приметити, држављанство као критеријум за одређивање меродавног права није сасвим изгубило своју улогу. Јер, сама идеја заједништва коју пропагира Европска Унија није још увек напредовала у тој мери да се њен грађанин осећа као грађанин Европе пре него држављанин одређене државе. И даље постоји снажан однос између лица и државе његовог порекла, чија традиција и обичаји, систем вредности остају са њим и када пређе њене границе, што чини да њихова веза превазилази просторну.⁹² Стога, када једно лице борави у више држава истовремено, разумном се чини идеја да се недостатак довољне просторне и, следствено, социјалне везе подупре

⁸⁸ Вид. рецитал 24 Уредбе о наслеђивању.

⁸⁹ M. Kränzle, *op.cit.*, 174-175.

⁹⁰ Вид. Case C-64/12 *Anton Schlecker v Melitta Josefa Boedeker* [2013] ECR I-551.

⁹¹ Рецитал 24 Уредбе о наслеђивању.

⁹² У том смислу вид. A. Dutta, *op.cit.*, 561.

Војин Чекрлић, Уобичајено бораиште као основна тачка везивања за
одређивање меродавног права за наслеђивање ... (стр. 17-34)

културолошком, преко држављанства.⁹³ Наравно, и у таквим ситуацијама треба водити рачуна о границама коришћења критеријума држављанства и не придавати му исувише велики значај, јер, упркос свему реченом, ипак је тај критеријум за одређивање меродавног права данас већ превазиђен, имајући у виду циљеве интеграције у оквиру ЕУ и остале разлоге који су подробније анализирани раније у раду. Држављанство и имовина оставиоца имају маргиналну улогу и треба да се користе само онда када се на основу других критеријума не може утврдити уобичајено бораиште.⁹⁴

IV ЗАКЉУЧАК

Определивши се за уобичајено бораиште као главну тачку везивања за одређивање меродавног права за наслеђивање са елементом иностраности европски законодавац је настојао да испуни циљеве принципа најближе везе као једног од основних принципа међународног приватног права, а који се у ери све брже циркулације лица, добара, услуга и капитала може постићи само овако флексибилним критеријумом који ће одговарати околностима сваког конкретног случаја. То аутоматски уобичајено бораиште чини супериорнијим у односу на држављанство и пребивалиште као ригидније тачке везивања. Овако флексибилној природи уобичајеног бораишта се противи његово дефинисање, па подржавамо став творца Уредбе о наслеђивању о изостављању дефиниције, што своју потпору има и у ставовима Европског суда правде које смо анализирали. Премда не постоји дефиниција уобичајеног бораишта, у Уредби су у рециталима 23 и 24 остављене смернице за утврђивање ове тачке везивања, које су врло широке и флексибилне, свдећи се на процену свих околности конкретног случаја, у моменту смрти оставиоца као и у периоду пре његове смрти, не постављајући притом минималан рок боравка као услов за стицање уобичајеног бораишта. Оваквим приступом се максимално ишло у корист принципа најближе везе, где би суд, примењујући правило из чл. 21, ст. 1, у сваком конкретном случају дошао до меродавног права државе која је најближе повезана са оставиоцем, што, чини нам се, нејасном чини улогу клаузуле одступања из чл. 21, ст. 2. Такође, чини нам се да се духу политике интеграције ЕУ, слободе кретања лица и планирања расподеле своје заоставштине у коме је формулисано уобичајено бораиште оставиоца у Уредби о наслеђивању противи текст рецитала 26 Уредбе који промовише спречавање изигравања закона, те стога сматрамо да овај рецитал не би смео да се примењује у оној мери која излази из оквира института повреде јавног поретка. Даље, намера оставиоца за трајним настањем на једном месту може бити један од, али никако једини критеријум којим се може компензовати

⁹³ M. Kränzle, *op.cit.*, 188.

⁹⁴ Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E, ECLI:EU:C:2020:230, para. 57 и 58.

недостатак осталих критеријума. Предвидевши смернице и у најсложенијим случајевима у рециталу 24 законодавац је заузео став да се уобичајено боравиште увек мора утврдити, ма колико то тешко било, а на основу анализе рецитала 23 и 24 се може закључити да је само једно уобичајено боравиште релевантно за одређивање надлежности и меродавног права за наслеђивање.

Vojin Čekrić*

**HABITUAL RESIDENCE AS MAIN CONNECTING FACTOR
FOR DETERMINATION OF THE APPLICABLE LAW
TO THE SUCCESSION UNDER ART. 21. PAR. 1
OF THE SUCCESSION REGULATION**

Summary

In the following paper we will analyze the main connecting factor for determination of the applicable law to the succession under Art.21, par.1 of Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. Firstly, we will analyze the purpose regarding introduction of the last habitual residence of the deceased as a main connecting factor, through its comparison with other relevant personal connecting factors for determination of the applicable law to the succession – nationality and domicile. Then, we will give a critical view upon the decision of creator of the Succession Regulation not to give the definition of habitual residence, but formulate broad and flexible criteria for its determination. At last, subject of particular attention will be relevant judgments of the European Court of Justice and interpretation of the Recitals 23 and 24 of the Succession Regulation, where the aforementioned criteria are set.

Key words: *Succession Regulation, applicable law to the succession, closest connection principle, habitual residence, Recitals 23 and 24.*

* PhD student, Faculty of law, University of Kragujevac.

Едина Кочан*

Прегледни научни чланак
УДК: 347.242:349.442(497.5+497.4)
DOI: 10.46793/GP.1201.035K

УПОРЕДНИ ПРИКАЗ ХРВАТСКОГ И СЛОВЕНАЧКОГ ПРАВА ГРАЂЕЊА

Рад примљен: 23. 12. 2020.
Рад исправљен: 22. 02. 2021.
Рад прихваћен за објављивање: 25. 02. 2021.

Право грађења је релативно нов правни институт у хрватском и словеначком праву, иако његове зачетке налазимо још у римском праву, у виду тадашњег правног института- superficies. Право грађења представља специфичан институт грађанског права који овлашћује његовог имаоца да на или испод површине туђег земљишта има сопствену грађевину на одређено или неодређено време, уз обавезу плаћања накнаде за употребу земљишта, а власник земљишта је дужан да то трпи. Након истека рока на који је основано право грађења, изграђени грађевински објект прелази у својину власника парцеле, уз одговарајућу накнаду носиоцу права грађења. Аутор се у раду бави упоредноправном анализом регулативе поменутог института у хрватском и словеначком праву, у делу који се односи на његов појам, предмет, стицање и трајање. У уводном делу рада аутор представља генезу института права грађења у поменутим правним системима, са освртом на право трајног коришћења грађевинског земљишта у друштвеној/државној својини, које је представљало својеврсни пандан праву грађења. У другом делу рада анализира појмовно одређење права грађења, са циљем да предочи његову правну природу и истакне битна својства која га чине специфичним у односу на остала стварна права. У трећем делу рада анализира одредбе које се односе на предмет права грађења, имајући у виду законске норме и ставове у правној теорији. У четвртом делу рада предмет анализе су одредбе које регулишу стицање (titulus и modus) и трајање права грађења. У закључном делу рада аутор износи резултате анализе и оцену разматраних законских решења, у циљу да предложи најприхватљивија решења за будуће српско право.

Кључне речи: ограничена стварна права, појам права грађења, предмет права грађења, стицање и трајање права грађења, право грађења у Хрватској, право грађења у Словенији.

I УВОД

Право грађења је институт савременог стварног права, који је по много чему специфичан у односу на остале стварноправне институте. Развио се још за време римског царства, у виду *superficies*-a¹, али је захваљујући функцијама које се њиме остварују, у измењеном облику, своје место нашао и у модерним кодификацијама с краја XIX и почетком XX века.²

У Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији (СФРЈ), у чијем су саставу између осталих³ биле и сада независне државе Хрватска и Словенија, право грађења није постојало у форми коју срећемо у упоредном праву⁴. Постојало је право трајног коришћења грађевинског земљишта у друштвеној/државној својини⁵, које је по много чему слично са правом грађења и које се због те сличности често поистовећивало са институтом права грађења у упоредном праву.

Успостављањем индивидуалистичког концепта права својине, социјалистички институт трајног права коришћења грађевинског земљишта у државној/друштвеној својини изгубио је смисао, с обзиром на то да је највећи део истог приватизован. То је створило могућност за увођење института права грађења у поменуте правне системе, којим се на одређени начин задовољавају исте потребе појединаца и друштва као и трајним правом коришћења грађевинског земљишта.⁶

* Дипломирани правник, Електродистрибуција Србије д.о.о. Београд - огранак Нови Пазар, edinakocan86@gmail.com

¹ *Lat.superficies* је сложеница речи *super-* горе, над и *facies-* површина, спољашност и "представља у ширем смислу све оно што је спојено са земљиштем, било да из њега расте (каоштојебиље, дрвеће...) или да је на њему саграђено (грађевина)". А. Ромас, *Riječnik rimskog prava*, Zagreb, 1975, 548.

² У земљама романске правне традиције то је установа суперфицијарног права, док је у земљама германске правне традиције право грађења. Више о двема концепцијама у: Р. Simonetti, *Право грађења*, Сарајево-Београд, 1986, 42-49.

³ У саставу бивше СФРЈ биле су још: Србија, Босна и Херцеговина, Северна Македонија и Црна Гора, сада независне државе.

⁴ Немачко, аустријско, италијанско, француско право...

⁵ Након окончања Другог светског рата, на територији бивше Југославије, у чијем су саставу биле, поред осталих, Хрватска и Словенија, успостављен је друштвено-економски и политички поредак који се заснивао на друштвеној својини. Својински односи на градском грађевинском земљишту су у праву бивше СФРЈ, због свог значаја, били у специјалном режиму, јер је ово земљиште увек третирано као добро у општем интересу. Више о томе вид.: М. Лазих, *Својински режим на грађевинском земљишту и урбана комасација*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76, 2017, 354-355.

⁶ Право грађења има најмање две функције које се остварују на нивоу појединаца (власници парцела- задржавају право својине на земљишту, право на ренту, добијају зграду и носиоци права грађења- штеди на куповини парцеле, долази до жељене

Право грађења је у хрватском праву уређено Законом о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске⁷ (у даљем тексту: ЗВДСП), у делу VI, под називом „Pravo građenja“, чл. 280.-296..

У словеначком праву право грађења уређено је Стварноправним закоником Републике Словеније⁸ (у даљем тексту: СПЗ), у делу XI, под називом „Stavbna pravica“, чл. 256.-265. Посебне одредбе о праву грађења и његовом оснивању од стране субјеката јавног права (које неће бити предмет анализе у овом раду) садрже још и Закон о јавном-приватном партнерству (ЗЈП)⁹ и Закон о стварној имовини државе и самоуправних локалних заједница (ЗСИДСЛЗ-1)¹⁰.

У овом раду приказаћемо сегменте хрватског и словеначког права грађења (појам, предмет, стицање и трајање), које припада двома различитим концепцијама које постоје у погледу регулативе овог института (романска и германска концепција права грађења), са циљем да укажемо на битне разлике које постоје међу њима. Суштинска разлика између два модела регулативе права грађења је у следећем: правни системи који су право грађења регулисали по узору на германску концепцију право грађења сматрају непокретношћу (фикција да је право ”јуристичко” земљиште), те оно сходно томе преузима његову улогу у правном смислу; за разлику од суперфицијарног права којим се само поништава атракциона снага земљишта.

С обзиром на то да је реч о правном институту који никада није био регулисан у домаћем праву, али је његово увођење предвиђено Преднацртом Грађанског законика Републике Србије¹¹ (у даљем тексту: Преднацрт), сматрамо да ћемо анализом поменутих сегмената права грађења у словеначком и хрватском праву, са којима делимо добар део правне историје, доћи до закључка о најприхватљивијим решењима за будуће српско право. Сваки од поменутих сегмената права грађења биће анализирани у оквиру посебних наслова и поднаслова, на начин да ћемо најпре анализирати хрватско право грађења, а затим словеначко. У закључном делу рада приказаћемо резултате анализе и дати оцену разматраних законских решења.

локације) и још две које се реализују на опште-друштвеном нивоу (подстицање грађевинске делатности и активирање новог начина коришћења земљишта и његове вредности).

⁷ Narodne novine, 81/2015

⁸ Uradni list RS, št. 87/02, 91/13 in 23/20

⁹ Uradni list RS, br. 127/2006

¹⁰ Uradni list RS, бр. 11/18

¹¹ Влада Републике Србије, Грађански законик РС, трећа књига, Стварно право, део трећи, Београд 2015., 514, доступно на <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

II ПОЈАМ ПРАВА ГРАЂЕЊА

А. Хрватско право

Право грађења представља ограничено стварно право на нечијем земљишту, које овлашћује носиоца права да на површини земљишта или испод ње има властиту зграду, а свагдашњи власник земљишта је дужан да то трпи.¹² Право грађења је у правном погледу изједначено са непокретношћу - земљиштем, тако да оно преузима његову улогу док постоји, а објекат који је изграђен или буде изграђен на њему дели његову правну судбину.¹³

На основу приложене дефиниције можемо издвојити обележја права грађења која чине његов појам, а то су:

1) Право грађења је ограничено стварно право посебне врсте (правна природа). Иако је по свом садржају слично службеностима, како стварним (право коришћења туђе ствари, обавеза власника парцеле да трпи изградњу и постојање туђе зграде) тако и личним (плодоуживање- установљава се у корист одређеног лица), оно не представља њихову подврсту¹⁴, већ засебно право, што потврђују и овлашћења која стиче носилац права грађења.

2) Право грађења се оснива на земљишту (предмет). Предмет права грађења је нечије земљиште, односно парцела. Из тога следи да може бити основано како на туђој тако и на сопственој парцели.

3) Носилац права грађења на објекту који је изграђен или који буде изграђен стиче право својине. Ово овлашћење не срећемо код других ограничених стварних права.

4) Право грађења је трајно право (трајање). Право грађења није орочено, али његово трајање ипак може бити ограничено споразумом између власника земљишта и носиоца права грађења.

5) Право грађења је у правном погледу изједначено са непокретношћу. Постоји законска фикција да је право грађења заправо „јуристичко“ земљиште, које ступа на место природног земљишта. Тиме се спречава да изграђена зграда прирасте природном земљишту, иако је физички спојена са њим. Право грађења је главна ствар, а објекат је његов припадак. Према томе, овом правном фикцијом се не укида начело *superficies solo cedit*, већ се укида привлачна правна снага земљишта, чију улогу преузима право грађења.¹⁵ Из изнетог следи да право грађења има двоструку правну природу: оно истовремено представља стварно право на нечијем земљишту и самосталну непокретност у правном

¹² Чл. 280. ст.1. ЗВДСП

¹³ Чл. 280. ст. 2. и 3. ЗВДСП

¹⁴ У швајцарском праву је нпр. уређено као службеност.

¹⁵ Више о томе у: P. Simonetti, *Priroda prava na građevinskom zemljištu*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Druga regionalna konferencija, Skoplje, 2012, 15.

смислу, са зградом или без зграде у својини носиоца права грађења.¹⁶ Због двоструке правне природе право грађења се уписује у евиденцију непокретности и као терет на земљишту и као потпуно самостална непокретност у посебан земљишнокњижни уложак.

Осим поменутих, сматрамо да је важно истаћи одређена својства права грађења која налазимо у законским одредбама мимо чл. 280. ЗВДСП, а које се односе на неодвојивост¹⁷ и могућност располагања поменутих правом¹⁸.

Право грађења је неодвојиво од предмета, али и од објекта који је изграђен на њему. Правом грађења се правно одваја земљиште од грађевине, али се такође успоставља неодвојива веза између права грађења и земљишта и права грађења и објекта. Као што се у правном промету не могу одвојено наћи право грађења и објекат изграђен на њему, тако не постоји ни могућност располагања парцелом без права грађења као њеног терета.

Право грађења је отуђиво и наследиво право (прометност)¹⁹. Правом грађења се може располагати како правним пословима *inter vivos*, тако и *mortis causa*, али је ова одредба диспозитивног карактера, па ће важити само ако није другачије одређено.

Б. Словеначко право

Појмовно одређење права грађења у словеначком закону уже је уређено у односу на хрватски закон.

Према одредбама које уређују појам у словеначком праву²⁰, право грађења представља преносиво право поседовања изграђене зграде изнад или испод туђе непокретности на одређено или неодређено време.

За разлику од хрватског права, словеначко право у оквиру законске дефиниције не садржи фикцију о праву грађења као непокретности у правном смислу, нити је истакнута правна природа права грађења, иако је можда довољно то што се одредбе које се односе на право грађења налазе у посебном делу, па се на основу тога може закључити да је у питању ограничено стварно право посебне врсте, а не подврста неког од постојећих.²¹

Битне карактеристике права грађења садржане у појму су још:

¹⁶ Р. Simonetti, *Funkcije, sadržaj i priroda prava građenja u usporednom pravu*, Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog prava- tematski zbornik radova, sv. 2, vol. 2, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2010, 176.

¹⁷ Чл. 283. ЗВДСП

¹⁸ Чл. 285. ЗВДСП

¹⁹ По овом својству се право грађења разликује од плодуюживања. Плодуюживање је лично и непреносиво право.

²⁰ Чл. 256. СПЗ

²¹ Слично размишљање: А. Vlahek, *Stavbna pravica- sedem let po njeni uveljavitvi*, Pravni godišnjak, br. 1., Institut za uporedno pravo, Pravni fakultet, Ljubljana, 2010, 165.

1) Право грађења се оснива на туђој непокретности²² (предмет). Из тога следи да није могуће оснивање права грађења на сопственој непокретности (својинско право грађења).

2) Право грађења може се успоставити на одређено или неодређено време (трајање). Практично неограничено трајање права грађења је новина у словеначком СПЗ-у²³. Пре измена и допуна СПЗ, право грађења је представљало временски ограничено право (99 година).

3) Носилац права грађења на изграђеној згради стиче право својине. Иако је у словеначком правном поретку успостављен принцип *superficies solo cedit*, према којем земљиште и објекат који је изграђен на њему припадају власнику земљишта, правом грађења се исти негира. Наиме, власник земљишта задржава право својине на истом, док носилац права грађења стиче право својине на објекту који је изграђен на праву грађења. За разлику од хрватског права, словеначки закон не садржи фикцију о праву грађења као непокретности у правном смислу, па се не може рећи да је објекат који је изграђен на праву грађења његов прираштај, односно припадност по хрватској терминологији.

4) Право грађења је преносиво правним пословима *inter vivos* и *mortis causa*, по правилима која се односе на пренос права власништва на непокретностима. Међутим, носилац права грађења у правном промету може располагати само самим правом, али не и правом својине. Дакле, није могуће купити зграду или део зграде и земљиште испод ње од носиоца права грађења по принципу *superficies solo cedit*²⁴.

III ПРЕДМЕТ ПРАВА ГРАЂЕЊА

А. Хрватско право

Одредбом члана 280. ст. 1. Закона о власништву и другим стварним правима РХ, као предмет права грађења одређено је нечије земљиште²⁵, прецизније, парцела (цело земљишнокњижно тело). Дакле, важно је да на

²²Словеначки законик изједначио је појам непокретности са просторно одмереним делом земљишне површине, односно парцелом. Исто одређење срећемо и у немачкој правној теорији. Више о томе у: А. Dežman, *Načelo superficies solo cedit u novom slovenačkom stvarnom pravu*, Pravni život, god.55, knj. 502, br. 10, 2006, 680-681.

²³ Zakon o izmenama i dopunama Stvarnopravnog zakonika, Uradni list RS, br. 23/20 od 14. marta 2020. godine.

²⁴ Право грађења је изузетак од овог принципа, јер омогућава носиоцу права да поседује зграду изграђену на туђем земљишту.

²⁵ Преднацрт Грађанског законика Србије у члану 2019. као предмет права грађења дефинише и туђе земљиште и зграду или другу грађевину. Вид. Влада Републике Србије, Грађански законик РС, трећа књига, Стварно право, део трећи, Београд 2015, доступно на <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

самом земљишту постоји нечије право својине, да припада некоме.²⁶ С тим у вези, могуће је основати право грађења и на сопственој парцели, јер и оно улази у категорију „нечијег“ земљишта.²⁷ У том случају, као и код својинских службености, ово право би се активирало тек са преносом права грађења са власника земљишта на друго лице. Овакво решење омогућава власнику земљишта да креира на сопственој парцели право које ће му омогућити да у неком тренутку располаже њиме на начин да задржи право својине на земљишту, а са друге стране сугерише да исто није могуће оснивати на земљишту које је по својој намени јавно добро, осим ако нешто друго законом није предвиђено.

Међутим, оно што је у правној теорији спорно јесте врста парцеле која је пододна да буде предмет права грађења, сходно типологији земљишта у позитивноправним прописима. Хрватски закон у том смислу не одређује ништа, али у правној теорији срећемо став да земљиште које представља предмет права грађења не мора да има неке посебне особине.²⁸ С тим у вези закључујемо да то може бити не само грађевинско, већ и пољопривредно земљиште. Са друге стране, поједини аутори²⁹ сматрају да предмет права грађења може бити искључиво грађевинска парцела или она која се у исту може претворити сагласно јавноправним прописима, јер би оснивање права грађења на парцели која има пољопривредну намену резултирало немогућношћу његове реализације. Пољопривредно земљиште јесте оно које се користи за пољопривредну производњу (њиве, вртови, воћњаци, ливаде, пашњаци, мочваре...) и не може се користити у друге сврхе, осим ако прописима није нешто друго предвиђено. Имајући у виду да носилац права грађења уговором о оснивању истог стиче овлашћење да на нечијем земљишту изгради објекат (што је и сврха оснивања овог права на неизграђеној парцели), за чију изградњу мора прибавити грађевинску дозволу надлежног органа, као и чињеницу да се иста може издати само за изградњу објекта на земљишту које је просторним планом дефинисано као грађевинско, долазимо до закључка да би реализација права грађења на пољопривредном земљишту била немогућа.

С обзиром на то да је основно овлашћење носиоца права грађења да изгради објекат, предмет права грађења по правилу треба да буде неизграђена грађевинска парцела. Међутим, према мишљењу неких аутора³⁰, не постоји никаква сметња да предмет права грађења буде и изграђена грађевинска

²⁶ То не би могло бити земљиште које је по својој намени јавно добро у општој употреби, јер на таквом земљишту, према чл. 3. ст.2 и 35. ст.4 и 8. ЗВ, није дозвољено оснивање стварних права.

²⁷ Чл. 284. ст. 2. ЗВДСП

²⁸ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stripković, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, 698-699.

²⁹ Н. Планојевић, *Предмет и садржина права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије*, Правни живот, 10/2016, 437 и даље.

³⁰ Н. Планојевић, *ibid.*, N. Gavella, *ibid.*

парцела, уколико право грађења подразумева изградњу објекта подземног карактера.³¹ То такође отвара могућност да на једном земљишту постоје два права грађења - једно испод површине земљишта, а друго изнад.³²

Без обзира на то да ли је предмет права грађења изграђена или неизграђена парцела, право својине на објекту стиче носилац права грађења. У првом случају право својине се стиче правним одвајањем постојећег објекта од земљишта, а у другом изградњом објекта (што представља есенцијално овлашћење права грађења када је предмет неизграђено грађевинско земљиште).

Б. Словеначко право

Предмет права грађења у словеначком праву одређен је у чл. 256. ст. 1. СПЗ. Према тој одредби, право грађења је могуће основати на површини или испод површине туђе непокретности.

Словеначки законик је изједначио појам непокретности са просторно одмереним делом земљине површине - парцелом, који је као такав везан за ознаку у евиденцији непокретности. Због тога неки аутори сматрају да предмет правног посла са стварноправним последицама, какав уговор о оснивању права грађења јесте, не може да буде део парцеле (јер нема карактер ствари), већ је то увек цела парцела.³³ Међутим, постоје и супротна мишљења, у смислу да није нужно да се право грађења односи на целу парцелу, већ да оно може теретити само један њен део.

Иако у правном смислу право грађења терети целу непокретност, у суштини је оправдање носиоца права на коришћење и уживање ограничено на физички опредељен и одмерен део, па с тога земљиште у исто време могу користити и власник земљишта и носилац права грађења³⁴ или чак на истој парцели може постојати више носилаца права грађења, у случају да се свако од њих хоризонтално или вертикално односи на различите делове парцеле³⁵. У том случају би било потребно правним послом описати просторне границе права грађења за сваког носиоца понаособ (прецизна формулација права грађења) и

³¹ Занимљиво је да у том погледу у правној теорији срећемо став да се право грађења може основати и испод површине земљишта које је по својој намени јавно добро у општој употреби ако се тиме не угрожава намена тог земљишта одређена просторним планом. Види у: P. Simonetti, *Pravo građenja- trajanje i prestanak*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 32, br. 1, 1-29, 2011, 6.

³² I. Belaj, *Od rimskog superficies do prava građenja*, Pravni vjesnik, god. 29, br. 1, 2013, 128.

³³ A. Dežman, *ibid.*; С тим у вези, предмет права грађења не би могао бити ни сувласнички удео.

³⁴ M. Tratnik i dr., *Stavbna pravica in služnosti: stvarnopravni i davčnopravni vidiki*, Maribor, 2007, 28.

³⁵ Слично размишљање: D. Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Godišnjak fakulteta Pravnih nauka Aperiion, vol. 1, br. 3, Banja Luka, 2018, 452.

исте уписати у евиденцију непокретности.³⁶ Сматрамо да би оснивање права грађења које подразумева изградњу објекта надземног карактера на делу већ изграђене парцеле имало смисла уколико би се унапред извршила парцелација, те од једне формирале две парцеле, од којих би једна од њих била предмет права грађења. Са друге стране, уколико је предмет права грађења подземни део парцеле, мишљења смо да је без значаја да ли је површински део изграђен или не. Аналогно тој ситуацији, сматрамо неспорном и могућност оснивања два права грађења на неизграђеној грађевинској парцели, с тим да се једно односи на њен надземни део, а друго на њен подземни део.

У погледу врсте парцеле која је подобна да буде предмет права грађења закон није одређен, али из поменуте одредбе произилази да према СПЗ-у не постоји могућност оснивања права грађења на сопственој парцели³⁷ (својинско право грађења), као што је то случај у хрватском праву. Према нашем мишљењу, не постоји посебан разлог због којег би се ограничила могућност конституисања права грађења на туђем земљишту, јер у случају својинског права грађења исто би се активирало тек уколико би дошло до промене својинског субјекта, односно уколико би власник земљишта отуђио право грађења. Смисао постојања својинског права грађења се и огледа у његовом преношењу на друго лице, јер власник земљишта као носилац права својине на истом већ има овлашћења која садржи право грађења.

Предмет права грађења може бити како изграђена, тако и неизграђена грађевинска парцела. У првом случају, правом грађења би се постојећи објект правно одвојио од природног земљишта и припао носиоцу права грађења, а у другом случају би на овом праву био изграђен објект на којем би носилац права грађења стекао право својине на одређено или неодређено време.

Међутим, у СПЗ-у постоји одредба према којој је могуће оснивање права грађења и на земљишту које је јавно добро у општој употреби, под условом да се тиме не омета општа употреба јавног добра.³⁸

IV СТИЦАЊЕ И ТРАЈАЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА

А. Хрватско право

Стицање права грађења уређено је члановима 286.-290. ЗВДСП. Према тим одредбама, право грађења стиче се на основу правног посла и одлуком суда.³⁹

³⁶ R. Vrenčur, *Sklepanje pogodb glede nepremičnin in oblikovanje zemljiškoknjižnih dovolil*, Maribor, 2018, 25.

³⁷ Преднацрт у члану 2019. ст. 1. као предмет права грађења одређује туђе земљиште, што значи да не постоји могућност оснивања на сопственом земљишту, али у чл. 2037. допушта оснивање истог у случају консолидације.

³⁸ Чл. 265. СПЗ

³⁹ Право грађења се, изузетно, може стећи и на основу закона (иако у начелу закон не представља основ за стицање овог права), под претпоставкама под којима се штити

Правни посао представља само *titulus*, док је *modus* упис у одговарајућу евиденцију непокретности.

Titulus. Оснивање права грађења могуће је како на основу правног посла *inter vivos*, тако и *mortis causa*. Најчешће је у питању двострани правни посао (уговор) између власника земљишта (које може бити физичко или правно лице) и носиоца права грађења (које такође може бити физичко или правно лице), закључен у писаној форми и оверен од стране надлежног органа, али то може бити и једнострани правни посао. С обзиром на то да је у хрватском праву могуће оснивање права грађења на сопственој парцели, правни основ за такво располагање представља управо једнострани правни посао, односно писана изјава воље власника земљишта да на истом оснује право грађења у сопствену корист.

Правни посао, једнострани⁴⁰ или двострани, на основу кога се оснива право грађења извођењем из својине на непокретности мора да буде правно ваљан, односно, морају бити испуњене све законске претпоставке које искључују његову ништавост или рушљивост. Дозвољено је да правним послом буду одређена ограничења права грађења, на начин да су могућа, допуштена и да нису у супротности са правном природом овог права.⁴¹ Хрватско право допушта оснивање права грађења и под раскидним условом.⁴²

Осим правним послом, право грађења може бити основано судском одлуком у поступку деобе и оставинском поступку, по одговарајућим правилима о оснивању службености одлуком суда.

Modus. Специфично обележје права грађења у хрватском праву јесте да оно представља непокретност у правном смислу. Због те карактеристике специфичан је начин уписа овог права у земљишне књиге.

Наиме, право грађења истовремено представља терет на нечијем земљишту, али и самостално стварно право, те се из тог разлога, а на основу ваљаног правног посла, стиче двоструким уписом у одговарајућу евиденцију непокретности, на начин да се најпре уписује као терет на земљишту које оптерећује, а затим као посебно земљишнокњижно тело у новооснованом земљишнокњижном улошку⁴³, уз назнаку "Право грађења"⁴⁴ али и броја земљишнокњижног улошка у којем је уписано земљиште које оптерећује⁴⁵. Тренутак уписа овог права у новооснованом земљишном улошку, којем је

поверење у земљишне књиге. Више о томе вид.: N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stripković, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, 707.

⁴⁰ Једнострани правни посао мора садржати све оне елементе које садржи и уговор о оснивању права грађења, осим оних који важе само за двостране правне послове.

⁴¹ Чл. 287. ст. 3. ЗВДСП

⁴² Чл. 292. ЗВДСП

⁴³ Чл. 288. ЗВДСП

⁴⁴ Чл. 21. Закона о земљишним књигама, Народне новине, бр. 63/19 (у даљем тексту: ЗЗК)

⁴⁵ Чл. 38. ЗЗК

претходио упис права грађења као терета на земљишту које оптерећује, сматра се тренутком стицања.

Уколико на оптерећеном земљишту већ постоје уписана ограничена стварна права којима би оснивање права грађења могло да штети, онда би за упис била потребна сагласност имаоца таквих права. Зграда која буде изграђена биће уписана као да је изграђена на праву грађења.

У власнички лист новог улошка уписаће се носилац права грађења. Међутим, у ставу 4. чл. 288. ЗВДСП се, осим тога, дефинише да ће се „ако власник земљишта није другачије одредио, власник уписати као носитељ тог права.“ Неки аутори⁴⁶ су већ изнели критику на рачун такве формулације, у смислу да је иста конфузна, са чиме се слажемо. Нејасно је зашто би се власник земљишта, који је правним послом основао право грађења, уписао као носилац тог права. Упис права грађења и постоји из разлога да би се као његов носилац уписало оно лице које је правним послом означено као његов носилац. Сматрамо да би адекватније решење било да се дозволи упис само носиоца права грађења, јер је власник за такав упис већ дао пристанак кроз ваљан уговор о оснивању права грађења.

Трајање. Хрватско право не одређује ни горњу ни доњу временску границу трајања права грађења, што значи да оно представља трајно право⁴⁷, али је та одредба диспозитивног карактера, па ће важити само ако уговорне стране нису нешто друго одредиле.

Одредбом чл. 293. ЗВДСП одређено је да право грађења, између осталог, престаје истеком рока и испуњењем раскидног услова (рок и услов)⁴⁸. То значи да се трајање права грађења може ограничити само правним послом између власника земљишта и носиоца права грађења, с тим што „ово ограничење производи правне последице према трећим лицима само ако је уписано у земљишне књиге, јер тада рок или услов постаје интегрални део права грађења“⁴⁹.

За престанак права грађења потребно је и његово брисање из евиденције непокретности и то као терета на земљишту оптерећеном тим правом, а и као посебног земљишнокњижног тела.

Престанком права грађења, све оно што је било од земљишта правно одвојено постаје његова припадност. Тиме се успоставља правно јединство земљишта и свега што је са правом грађења било одвојено од земљишта. Осим тога, престанак права грађења има за последицу и престанак туђих стварних

⁴⁶ Verdiš M., Klarić P., „*Gradansko pravo*“, Zagreb, 2004, 361.

⁴⁷ У већини правних система право грађења је временски ограничено право (аустријско право, немачко право...).

⁴⁸ За разлику од хрватског права, у немачком (параграф 11. ст.1. немачке Уредбе) и аустријском (параграф 4. ст. 1. аустријског Закона) праву право грађења се не може ограничити раскидним условом.

⁴⁹ P. Simonetti, „*Pravo građenja- trajanje i prestanak*“, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v.32, br. 1, Rijeka, 2011, 9.

права која су теретила право грађења, осим ако нешто друго није било уговорено.

Посебно је прописана обавеза власника земљишта да након престанка права грађења дотадашњем носиоцу исплати "онолику накнаду за зграду колико је његова непокретност у промету вреднија са том зградом него без ње" (чл. 295. ст. 3. ЗВДСП). То је добро решење, имајући у виду да се право грађења може оптеретити хипотеком (чл. 284. ЗВДСП), те да ће поверилац из тог односа у случају престанка права грађења своје потраживање моћи да намири из предметне накнаде (чл. 296. ст. 2. ЗВДСП), чији износ је могуће унапред израчунати ако се зна дужина трајања права грађења и старост зграде у тренутку престанка права грађења.⁵⁰ Због тога ће и носилац права грађења имати интерес да изграђени објект сачува у добром стању и да га обнавља за време трајања права, јер што је зграда у бољем стању то је и њена тржишна вредност већа.

Б. Словеначко право

Према одредби чл. 257. ст. 1. СПЗ, оснивање права грађења могуће је само на основу правног посла. Сходно томе, оснивање права грађења није могуће на основу закона, одлуке државног органа или на неки други начин. Међутим, као што смо истакли у претходном наслову, СПЗ у одредби чл. 265. дефинише да се право грађења може основати и на земљишту које је јавно добро у општој употреби, под условом да се тиме не омета општа употреба јавног добра. С обзиром на то да се у чл. 257. као основ за стицање права грађења помиње само правни посао, остаје нејасно да ли и управна одлука надлежног органа представља основ за стицање права грађења *ex lege* као посебног права на коришћење јавног добра, које се иначе прибавља поменутом одлуком.⁵¹

Осим пуноважног правног посла, за стицање је потребан и упис у одговарајућу евиденцију непокретности.

Titulus. Право грађења се најчешће оснива уговором између власника земљишта⁵² и носиоца права грађења.⁵³ С обзиром на то да је реч о стицању стварног права на непокретностима, уговор мора бити закључен у складу са формом која је предвиђена чл. 52. Облигацијског законика⁵⁴. Иначе, уговор о

⁵⁰ Преднацрт у чл. 2039. садржи решење којим се ова накнада одређује као правична.

⁵¹ У новијој словеначкој теорији све чешће се помиње и (књижни) одржај, као могући основ за стицање права грађења, у ситуацији кад је право грађења које је настало на основу правног посла уписано у земљишну књигу, али се касније испостави да уговор о оснивању права грађења није био правно ваљан.

⁵² Само власник земљишта може основати право грађења на свом земљишту. Имаоци неких других стварних права немају ово овлашћење.

⁵³ Круг особа које могу основати право грађења на својим непокретностима према слову закона није ограничен, али је пракса показала да ово право најчешће оснивају општине. Више о томе вид.: A. Vlahsek, *ibid.*

⁵⁴ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečišćeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631

оснивању права грађења као облигациони правни посао није посебно регулисан Облигацијским закоником.

У упоредном праву се садржина права грађења у принципу дели на законску и уговорну, мада словеначко право не садржи такву одредбу. Законску садржину чине овлашћења и обавезе уговорних страна које су дефинисане императивним нормама и које као такве стране уговорнице не могу мењати, док уговорну садржину чине остала овлашћења и обавезе које су дефинисане диспозитивним нормама или нису уопште, а уговарачи их сматрају важним у конкретном случају.⁵⁵

СПЗ-ом је одређено да уговор о оснивању права грађења мора да садржи личне податке о власнику некретнине, ознаку некретнине из евиденције непокретности, тачан опис права грађења, трајање и накнаду коју носилац права грађења мора платити власнику непокретности.⁵⁶

Осим земљишта које се оптерећује правом грађења, важно је довољно идентификовати и зграду која настаје као резултат реализованог права грађења, што ће, нпр., бити веома важно потенцијалним заложним повериоцима. С обзиром на то да се право грађења најчешће оснива пре изградње зграде, сматрамо да је осим намене зграде потребно одредити и њену тачну структуру, како би се евентуално избегле накнадне неизвесности и неспоразуми.

Modus. СПЗ не садржи фикцију о праву грађења као непокретности у правном смислу као што је то случај са ЗВ, али је у правној јавности такво опредељење већинско.⁵⁷ Поред тога, Закон о земљишним књигама⁵⁸ (у даљем тексту: ЗЗК-1) у делу 3. под насловом „Vsebinski vpisov“, подтачка 3.1. која се односи на предмет стварних права, у чл. 11. ст. 3. дефинише да се право грађења уписује у земљишне књиге као непокретност. Управо та одредба потврђује да се овај правни институт и у словеначком праву третира као непокретност у правном смислу.

Као и остала стварна права, право грађења се стиче на основу пуноважног правног посла и уписа у одговарајућу евиденцију непокретности, који је конститутивног карактера.⁵⁹ Начин уписа права грађења у земљишну књигу детаљно је регулисан ЗЗК-1.

У складу са општим правилима, земљишнокњижни упис се врши на основу документа који садржи земљишнокњижну дозволу власника земљишта, односно,

⁵⁵ Више о подели садржине права грађења на законску и уговорну вид.: Н. Планојевић, *Стицање и трајање права грађења у Преднацрту Грађанског законика Србије*, Гласник права, бр. 2, 2016, 6-7.

⁵⁶ Чл. 257. ст.2. СПЗ

⁵⁷ А. Муџина, *Koncepcija prava građenja u suvremenom pravnom poretku (institut građanskog prava i utjecaj javnoga prava)*, *Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Neum, 2013, 261.; А. Дежман, *ibid*, 680.

⁵⁸ Урадни лист РС, шт. 58/03, 37/08- ЗСТ-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15- ЗУУЈФО, 69/17, 11/18- ЗИЗ-Л in 16/19- ЗНП- 1

⁵⁹ Чл. 257. ст. 1. СПЗ

његов безусловни пристајак на оснивање права грађења. Предметна дозвола је обично саставни део уговора о оснивању права грађења, али може бити и засебна изјава са садржајем који је дефинисан у чл. 23. СПЗ и чл. 32. ЗЗК-1.

Према ЗЗК-1, право грађења се најпре уписује као нова непокретност са подацима о лицу које је носилац права грађења (чл. 20. ст. 1. тачка 1. ЗЗК-1), а затим и као терет на земљишту које оптерећује (чл. 20. ст. 1. тачка 2. ЗЗК-1).

Трајање. Право грађења може бити временски ограничено право, па је јасно да ће увек престати бар због истека рока на који је основано, иако СПЗ дефинише и друге разлоге његовог престанка. СПЗ, за разлику од ЗВДСП, не допушта оснивање права грађења под раскидним условом.

Когентном одредбом чл. 256. ст. 2. СПЗ одређено је да право грађења може бити ограниченог или неограниченог трајања⁶⁰, а уговорени рок почиње тећи од дана уписа овог права у евиденцију непокретности⁶¹. Најкраће време трајања права грађења није одређено. СПЗ не помиње ни могућност продужења права грађења (у ситуацији када је оно орочено), али у правној теорији срећемо став да је исто могуће продужити искључиво новим уговором⁶², што би фактички значило поновно оснивање права грађења.

С обзиром на то да је стицање права грађења могуће само на основу правног посла (чл. 257. ст. 1. СПЗ), закон предвиђа његов престанак са истеком рока на који је основано, а пре тога само на основу споразума између уговорних страна и правоснажне судске одлуке којом суд усваја тужбени захтев власника оптерећене непокретности због повреда учињених од стране носиоца права грађења (чл. 262. СПЗ).

Имајући у виду да је за стицање права грађења поред правног посла потребан и његов упис у евиденцију непокретности, тако је и за престанак права потребно његово брисање из евиденције непокретности.⁶³ Право грађења се након истека рока на који је основано брише из евиденције непокретности на

⁶⁰ Од овог правила постоји још један изузетак који је предвиђен у чл. 271. СПЗ, а који је у вези са конверзијом стечених права на друштвеном/државном земљишту у поступку приватизације. Наиме, у случајевима у којима су власник земљишта и зграде различита лица, даном ступања на снагу овог Закона, зграда постаје део непокретности, с тим што власник зграде стиче право грађења на земљишту све док зграда постоји. Овом одредбом законодавац је ограничио трајање права грађења на постојање зграде, која може трајати и дуже од рока који је утврђен уговором о оснивању (ако је реч о ограниченом трајању права грађења).

⁶¹ Чл. 21. ЗЗК-1 прописано је да када је право ограничено роком уноси се и информација о датуму престанка права. Примери регистрације права грађења у земљишним књигама показују да судови ово правило не узимају увек у обзир, будући да они само бележе трајање права грађења у годинама, без уписа датума престанка. Више о томе: А. Vlahek, *ibid*, 181.

⁶² А. Mužina, *ibid*, 261.

⁶³ Чл. 260. ст. 1. СПЗ

захтев власника земљишта. Условe за регистрацију престанка временски ограниченог права грађења не треба доказивати посебним документом.⁶⁴

Престанком права грађења зграда постаје саставни део земљишта на којем је изграђена, у складу са принципом *superficies solo cedit*. Међутим, власник земљишта мора носиоцу права грађења по престанку да плати уговорену накнаду, која не може бити мања од половине повећања тржишне вредности земљишта.

V ЗАКЉУЧАК

Из упоредноправног приказа сегмената хрватског и словеначког права грађења које смо изнели у раду можемо закључити да постоји неколико битних разлика у начину регулисања, а које се односе на појмовно одређење, предмет и стицање права грађења.

Појам права грађења у анализираним законима је према нашем мишљењу добро одређен, јер садржи све оне елементе који су потребни да би се одредио идентитет права (правна природа, предмет, садржина...). Право грађења је несумњиво дефинисано као врста стварног права у оба правна система, али не искључиво на туђој ствари, с обзиром на то да ЗВДСП допушта оснивање поменутог права и на сопственом земљишту у властиту корист. У хрватском закону у оквиру самог појма није уређена могућност располагања овим правом као његово битно својство (одредбе о томе налазе се у члану 285. ЗВДСП), као што је то случај са словеначким законом. Осим тога, у чл. 283. ЗВДСП је истакнуто још једно битно својство права грађења - неодвојивост, које СПЗ уопште не помиње.

Хрватски ЗВДСП у оквиру појма садржи фикцију о праву грађења као непокретности у правном смислу, док словеначки СПЗ не садржи такву одредбу, али је у ЗЗК-1 исто одређено као непокретност. Непостојање поменуте правне фикције је последица романске концепције права грађења, што донекле објашњава зашто је иста дефинисана у ЗЗК-1, а не у СПЗ-у, али ипак сматрамо да би било боље решење да је иста садржана у оквиру појма, јер би се тиме отклониле теоријске дилеме које у том смислу постоје.

Оба анализирана закона као предмет права грађења дефинишу земљиште (парцела) - нечије или туђе, без ближег одређења врсте земљишта које је подобно да буде предмет права грађења. Сматрамо да предмет права грађења треба да буде грађевинска парцела (изграђена или неизграђена) или она која се сагласно

⁶⁴ „...prema odredbi člana 42. ZZK-1, uslovi za registraciju prestanka ovog prava ne moraju biti dokazani posebnim dokumentom. Ovo je jedan od zakonskih izuzetaka od opšteg pravila da uz predlog za registraciju mora biti priložen dokument koji je osnova za registraciju. (videti prvi stav člana 30. ZZK-1).“ Iz obrazloženja odluke Višeg suda u Kopru, VSK Sklep CDn 10/2019 od 13.02.2019. god.

(dostupno na: <http://www.sodisce.si/viskp/odlocitve/2015081111428348/>)

јавноправним прописима у исту може претворити, јер оснивање овог права на земљишту које нема карактер грађевинског резултирало би немогућношћу његове реализације, из разлога које смо већ изнели у раду. Такође, предмет права грађења не треба ограничити на туђу парцелу, јер за то не постоје никакви посебни разлози, већ се само ускраћује могућност оснивања на својој парцели (својинско право грађења), за шта може постојати интерес власника земљишта.

Могућност оснивања права грађења на већ постојећем објекту, коју предвиђају оба анализирана закона, не сматрамо добрим решењем. С обзиром на то да је основно овлашћење носиоца права грађења да изгради објекат на површини или испод површине земљишта, на којем стиче орочено или неорочено право својине, предмет права грађења треба да буде неизграђена парцела (осим када је у питању изградња објекта подземног карактера).

Редован начин стицања права грађења у оба закона представља правни посао (једностран или двостран) уз одговарајући упис у евиденцију непокретности, што је карактеристично за сва стварна права. У начелу, одредбе које се односе на то су добро регулисане, осим одредбе чл. 288. ст. 4. ЗВДСП, којом се дефинише да ће се „ако власник земљишта није другачије одредио, власник уписати као носитељ тог права“, о чему смо већ изнели став у делу који се односи на стицање права грађења.

Спорним сматрамо чињеницу да СПЗ као основ не наводи судску одлуку и закон (за разлику од ЗВДСП) или одлуку другог органа, јер у чл. 265. дефинише да се право грађења може основати и као посебно право коришћења ако не омета општу употребу јавног добра, које се иначе прибавља управном одлуком надлежног органа. С тим у вези остаје нејасно да ли према СПЗ-у и одлука управног органа представља основ за стицање права грађења.

Неограничено трајање права грађења у оба правна система сматрамо лошим решењем. Иако су одредбе о томе диспозитивног карактера (што значи да оно може бити и ограниченог трајања), сматрамо да би било боље решење да је одређена доња и горња граница трајања права грађења, јер би се тиме заштитиле обе уговорне стране које имају различите интересе: док власнику парцеле одговара што краће трајање права грађења (нарочито у ситуацији када је предмет права грађења неизграђена парцела, јер ће након истека рока добити изграђени објекат у бољем стању) уз што већу накнаду за употребу земљишта, носиоцу права грађења одговара што дуже трајање права грађења уз што мању надокнаду. С обзиром на то да је носилац права грађења редовно економски слабија уговорна страна, уговорне одредбе у погледу трајања углавном ће диктирати власник парцеле, који ће свакако водити рачуна само о својим интересима.

Edina Kočan*

COMPARATIVE REVIEW OF CROATIAN AND SLOVENIAN CONSTRUCTION LAW

Summary

The author presents a comparative legal analysis of the segments of construction law in Croatian and Slovenian law, with the aim of pointing out the differences that exist between them. Considering that this is a relatively new legal institute, which was somewhat earlier standardized in Slovenian law in relation to Croatian law, in the introductory exposition, a brief review was made of the occurrence of the construction law and the reasons for earlier non-regulation. The second part of the paper is dedicated to the stipulations of Act on ownership and Property Code of the Republic of Slovenia. This part refers to the conceptual definition of the construction law, in order to classify it in a certain broader unit, to which it belongs - genus proximum - searching for the closest relative, emphasizing the important characteristics that make it specific in relation to other property rights. In the third part of the paper, the author analyses the stipulations related to the subject of building rights, with reference to the dilemmas that exist in that sense, both in Croatian and Slovenian jurisprudence, as well as in the legal science of some other countries.

The fourth part of the paper is dedicated to the stipulations that regulate the acquisition and duration of construction rights. Considering that derivative acquisition, among other things, characterizes the existence of bases and ways of acquisition, first possible bases of acquisition are presented, and then entry in appropriate public books as a way of acquiring this right and its duration. The concluding part of the paper summarizes the results of the analysis and evaluates the considered legal solutions, with the presentation of reasoned objections to the existing regulations, all with the aim of eventual amendment of the right to build in the legal systems in question.

Key words: *limited property rights, notion of building right, subject of building right, acquisition and duration of building right, building right in Croatia, building right in Slovenia.*

* Bachelor of Laws, Електродистрибуција Србије д.о.о. Београд - огранак Нови Пазар.

Зоран Магделинић*

Прегледни научни чланак
УДК: 331.5(497.16)
DOI: 10.46793/GP.1201.053M

ПРАВНИ И БЕЗБЈЕДОНОСНИ АСПЕКТИ РАДА НА ЦРНО У ЦРНОЈ ГОРИ

Рад примљен: 20. 10. 2020.
Рад прихваћен за објављивање: 24. 12. 2020.

Сваки запослени радник у Црној Гори ужива одређена права из радног односа. Између осталих, ту се убрајају права на зараду, безбједност на раду, здравствену заштиту, заштиту личног интегритета, достојанство личности, права услед привремене спријечености за рад током болести, због губитка радне способности, старости, материјалну надокнаду услед привремене спријечености за рад. С тим у вези посебна права уживају запослене жене за вријеме трудноће и порођаја, потом малолетници који су у радном односу и лица са инвалидитетом. Такође, запослена лица у Црној Гори имају права на доприносе за обавезно социјално осигурање, којима се обезбјеђују средства за финансирање обавезног социјалног осигурања, које обухвата пензијско и инвалидско осигурање, здравствено осигурање и осигурање за случај привремене незапослености.

Нажалост, пракса доказује да се наведена права радника често не поштују. Стога, настаје појам рада на црно, који заправо представља вид искоришћавања радне снаге, да ради уз надокнаду која је испод предвиђених минимума, без доприноса за обавезно социјално осигурање. Из тога даље произилазе проблеми, који ће се посебно обрађивати у овом раду, а који се односе на безбједност радника на црно и све чешиће несрећне случајеве, са смртним епилогом по радно ангажована лица.

Кључне ријечи: рад на црно, непријављивање, доприноси, права, обавезе, повреде на раду.

I УВОД

Право на рад се сматра једним од основних људских права. Ово право је промовисано Уставом Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр.1/2007 и 38/2013), у другом дијелу који се односи на људска права и слободе, под

* Помоћник извршног директора за правне, кадровске и опште послове Поште Црне Горе, zoran.magdelinic@postacg.me

одјелском економска, социјална и културна права и слободе, чланом 62. Устав грађанима јемчи право на рад, на слободан избор занимања и запошљавања, на правичне и хумане услове рада и на заштиту за вријеме незапослености. Под овим правом се подразумијева право на слободан избор радног мјеста, која су свим грађанима доступна под једнаким условима и околностима. Такође, уставотворац чланом 64. сваком запосленом јемчи право на одговарајућу зараду, право на ограничено радно вријеме и плаћени одмор као и право на заштиту на раду. Ова права се убрајају у она права којих се нико не може добровољно одрећи. Омладина, жене и инвалиди уживају право на посебну заштиту на раду.

Закон о раду („Службени лист Црне Горе“ број 074/19), такође дефинише права запослених у члану 17. у ком се наводи да запослени има право на ограничено радно вријеме, одморе, одсуства, мировање права и обавеза из радног односа, заштиту и здравље на раду, стручно оспособљавање и одговарајућу зараду, накнаду зараде у складу са законом, колективним уговором и уговором о раду. Запослени такође има право на синдикално организовање, колективно преговарање и учешће у рјешавању радних спорова, у складу са законом и колективним уговором. Запослена жена има право на посебну заштиту за вријеме трудноће и порођаја. Запослени има право да послодавцу даје предлоге, примједбе и обавјештења о питањима заштите и здравља на раду. Поред тога запослени за вријеме коришћења породичног, родитељског, усвојитељског и хранитељског одсуства има право на посебну заштиту. Запослени има право на посебну заштиту ради њега дјетета, као и запослени млађи од 18 година живота и запослено лице са инвалидитетом. Законом о доприносима за обавезно социјално осигурање („Службени лист Црне Горе“ број 13/2007, 79/2008, 86/2009, 78/2010, 40/2011, 14/2012), се одређују доприноси за обавезно социјално осигурање, које је послодавац дужан да уплаћује запосленом. Доприносима се обезбјеђују средства за финансирање обавезног социјалног осигурања, и то: 1) пензијског и инвалидског осигурања; 2) обавезног здравственог осигурања; 3) осигурања за случај незапослености.

Из наведених законских одредби, јасно слиједе права запослених лица у Црној Гори. Међутим, у овој области је нажалост присутно учестало кршење ових права и њихово непоштовање. Разлог за то треба тражити у недовољно ефикасној контроли спровођења и поштовања ових законских одредби, потом неорганизованошћу органа, односно недовољном компетентношћу једног броја државних службеника који ову врсту надзора спроводе. Поред тога не треба занемарити ни утицај и друштвени углед којим приватни послодавци располажу, а који може бити од утицаја на квалитетно вршење надзора у овој области. Такође, тржишни принципи који владају на тржишту рада условљавају све лошије услове рада и непоштовање права радника, јер постоји диспропорција на релацији понуде и тражње. Понуда радне снаге је неупоредиво већа у односу на тражњу, што за последицу има обарање цијене

рада и стварање лошијих услова за рад. Црна Гора представља државу са релативно ниском цијеном рада и лошим условима за рад, у односу на Европско тржиште рада, па је у последњим годинама јако изражена миграција радне снаге према земљама западне Европе, посебно када је у питању сјеверни регион Црне Горе. Иако постоји добра законска регулатива, која теоријски добро штити права радника нажалост, у пракси је стање другачије.

II ПРАВНИ АСПЕКТИ

Према дефиницији Европске комисије, рад на црно је свака активност, која је по свом карактеру легална, али није пријављена надлежним јавним властима. Истраживања на међународном плану указују на врло широку распрострањеност појаве рада на црно. У укупној економији европских земаља, које су биле предмет истраживања, рад на црно учествује у проценту који се креће у раздобљу од 3% до 38%. Рад на црно има врло различите појавне облике, те се, поред свог интегралног облика, који је прецизиран датом дефиницијом, може још маскирати кроз самозапошљавање у ситуацијама кад се одређена дјелатност врши од стране лица, без претходне пријаве и регистрације, како дјелатности, тако и оствареног профита. Рад на црно узрочник је социјалног “дампинга” а осим негативних правних и социјалних посљедица доноси са собом и економски важне посљедице. Радници губе своја (економска и друга) права, а послодавци који уредно испуњавају своје обавезе потенцијално у одређеним ситуацијама долазе у (економски) неповољнију ситуацију од оних који своје успјешно избјегавају. Рад на црно можда доноси са собом (привидно) јефтинију цијену рада, али у коначном је за индустрију у цјелини неповољан јер је ризичан, несигуран и непродуктиван. Идући даље ка одређењу овог појма, треба истаћи да је он једнако доступан и правним и физичким лицима. Такође, рад на црно се разликује с обзиром на то гдје се он врши, односно у које сврхе. С тим у вези, мора се стварати разлика између рада на црно у трговачком сектору, привредном сектору, услужном сектору или области самозапошљавања.¹

Као једна од главних карактеристика рада на црно, може се истаћи непријављеност и нерегистрованост те радне дјелатности. Она се одвија мимо знања надлежних државних органа, што самим тим значи да ти органи немају увид у начин њеног одвијања, материјалну корист која се том дјелатношћу остварује, као ни остварењем, односно заштитом права и обавеза дефинисаних законским прописима. Облици у којима се рад на црно најизразитије испољава су у оквиру хонорарних послова, који се обављају након редовних пословних активности, које се врше легално, потом у оквиру тзв. „помоћних послова“, који се често одвијају као помоћ у кући или помоћ одређеној породици у

¹ И. Чатиповић, “Рад на црно“, *Годишњи правни семинар ЕЛПН*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2014, 107-109.

вршењу кућних послова, а најраспрострањенији вид рада на црно је рад у сектору услуга, гдје се аутономно могу пружати разноврсни послови, без претходне пријаве или регистрације код надлежних органа. Ту се убрајају занатске услуге, услуге подучавања, услуге кућних помоћница и дадиља, услуге личне асистенције, баштованске услуге, услуге превоза и транспорта и томе слично. Статус лица која раде на црно може бити такође различит, од ученика, студената, незапослених лица, до пензионера.²

Рад на црно се такође може посматрати као нужност и као допунски извор прихода. Нужност је за незапослена лица, која се дужи низ година налазе на евиденцији незапошљених лица и безуспјешно трагају за својим радним мјестом. Њихова изузетно тешка економска ситуација условљава да по сваку цијену морају прихватити услове рада који им се намећу, па чак и онда кад су свјесни чињенице да су ти и такви услови штетни по њих. Они су принуђени да раде било који посао под било каквим околностима, те се сматрају најподеснијом циљном групом за рад на црно. Уколико рад на црно представља допунски извор прихода, онда се ради о лицима која легално остварују своју радну активност, која им очигледно није довољна за свакодневне потребе, те морају обављати и одређену хонорарну дјелатност. У циљу избјегавања плаћања пореза, они тај додатни приход не пријављују надлежнима, што их уводи у област рада на црно.

Развојем савремених технологија, јављају се нови видови запошљавања и радних односа. За разлику од традиционалних радних односа, код којих су јасно дефинисане уговорне стране (радник и послодавац), те обострана права и обавезе, обављање рада путем *on-line* платформи је сложенији из разлога што су укључена три субјекта у извођењу рада, а то су радник, *on-line* платформа и наручилац посла. Самим тим, из тога произилазе три различита правна односа. С обзиром на то да је сврха рада путем *on-line* платформи за раднике, ступање у контакт са више различитих послодаваца, као и извршење већег броја послова, немогуће је утврдити да ли постоји радни однос радника. Радник економски не зависи ни од једног послодавца, а претежно се ради о једнократном пружању услуга рада мале вриједности, за већи број послодаваца. *On-line* платформе имају услугу посредника при запошљавању, а радници који посредством њих нађу посао, имају карактер самозапошљених лица. Стога, ове платформе умјесто стандардних термина радника, плате, радног односа и радног времена, користе термине карактеристичне за самозапошљавање. Оваквим радним ангажовањем, посредством платформи, широко се отварају врата за рад на црно, јер се јавља проблем прикривања стварног радног односа другим правним односом, у циљу избјегавања обавеза послодавца проистеклих из

² С. Црнковић Позић, „Неслужбено gospodarство мјерено радном снагом“, *Финансијска пракса*, 26/1, 1997, 301-316.

радног и социјалног законодавства.³ Неке од платформи које се данас највише користе за ову врсту посредовања при запошљавању су *Uber*, *Mturk*, *Helpling*, *Upwork* и томе сличне. Тако на примјер, преко платформе *Mturk* се врши тријажа података садржаних на интернету у погледу давања прецизних географских података, личних квалификација, уз пријетњу да ће се профили са нетачним подацима угасити. Платформа *Uber* се односи на транспортне услуге, на којој се садрже подаци о возилима којима се транспорт врши, возачима, подацима о њиховој прекршајној и кривичној кажњаваности, снимци вожње и томе слично.⁴

III РАД НА ЦРНО И БЕЗБЈЕДНОСНИ РИЗИЦИ

Рад на црно као друштвена појава је изразито штетан. Поред евидентне економске штете која настаје држави услед неплаћања пореза, што има врло негативну рефлексију по

све сегменте друштва, он има врло негативну посљедицу и по запосленог, који своју радну активност остварује на црно. Радник, који легално врши своју радну дјелатност, ужива одређена права и обавезе. Овдје ће посебно бити ријечи о праву на заштиту и здравље на раду, као једном од основних права радника.

Безбиједност и сигурност на раду данас морају да буду императив сваком послодавцу. Ову материју регулише Закон о заштити и здрављу на раду („Службени лист Црне Горе“ број 34/2014 и 44/2018) и Закон о инспекцији рада („Службени лист Црне Горе“ број 079/08 и 040/11). Законом о заштити и здрављу на раду се уређује и спроводи унапређење безбиједности здравља на раду лица која учествују у радним процесима, као и оних лица која се затекну у радној околини. Одредбе овог закона се примјењују на запослене који раде на територији Црне Горе код правних лица и предузетника у свим дјелатностима, државним органима, органима државне управе, односно јединицама локалне самоуправе, запослене који су упућени на рад у иностранство, ако су прописима земље пријема предвиђене неповољније мјере заштите и здравља на раду, од оних које су предвиђене овим законом. Циљ овог закона је спречавање повреда на раду, професионалних обољења и обољења у вези са радом. Посебна пажња овим законом се посвећује превенцији, која се остварује примјеном техничких, економских, здравствених, образовних, социјалних, организационих и других мјера. Ове мјере се примењују код пројектовања, изградње, коришћења и одржавања објеката намијењених за радне и помоћне

³ И. Грубешић, „Рedefинисање појма радника у условима рада на *on-line* платформама“, *Слобода пружања услуга и правна сигурност*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2019, 959-980.

⁴ И. Бјелински Радић, „Нови облици рада као савремени изазов за радно право“, *Правни факултет Свеучилишта у Ријеци*, 2017, 892.

просторије, као и објеката намијењених за рад на отвореном простору у циљу безбиједног одвијања процеса рада. Такође ове мјере се примјењују код пројектовања, изградње, коришћења и одржавања технолошких процеса рада са свим припадајућим средствима за рад, у циљу безбиједног рада запослених и усклађивања хемиских, физичких и биолошких штетности, микроклиме и освјетљења на радним мјестима и у радним и помоћним просторијама са прописаним мјерама и нормативима за дјелатност која се обавља на тим радним мјестима и у тим радним просторима. Мјере заштите се примјењују и код пројектовања, израде, коришћења и одржавања средстава за рад, конструкција и објеката за колективну заштиту и здравље на раду, помоћних конструкција и објеката и других средстава која се користе у процесу рада или која су на било који начин повезана са процесом рада, тако да се у току њихове употребе спрјечава поврјеђивање или оштећење здравља запослених, као и код производње, паковања, превоза, складиштења, употребе и уништавања опасних материја, на начин и по прописима и правилима којима се откањају могућности поврјеђивања или оштећења здравља запослених.

Послодавац је дужан да обезбиједи запосленом рад на радном мјесту и у радној околини у којима су спроведене мјере заштите и здравља на раду. Послодавац се не ослобађа обавеза и одговорности у вези са примјеном мјера заштите и здравља на раду одређивањем другог лица, или преношењем својих обавеза и одговорности на друго лице, односно одређивањем стручног лица, организовањем стручне службе за заштиту и здравље на раду или ангажовањем правног лица или предузетника који има овлашћење за обављање стручних послова. У случају да је код послодавца дошло до необичних и непредвидивих околности које су ван контроле послодавца или посебних догађаја чије последице није било могуће избјећи упркос спроведеним мјерама заштите, послодавац се ослобађа од одговорности. Послодавац је дужан да донесе акт о процјени ризика за сва радна мјеста, утврди начин и мјере за откањање ризика и обезбиједи њихово спровођење. Актом о процјени ризика послодавац одређује радна мјеста са повећаним ризиком, здравствене захтјеве за одређени рад које морају да испуњавају запослени у радном процесу или за коришћењем појединих средстава за рад на основу стручне оцјене овлашћене установе за здравствену заштиту запослених.

Послодавац је дужан да, организацијом рада и радног процеса обезбиједи мјере заштите што подразумијева да обезбиједи приступ мјесту рада у радној средини на којој пријети и/или одређена опасност од поврјеђивања или здравствених оштећења имају само она лица која су оспособљена за безбиједан рад на том радном мјесту, која су добила посебна упутства за рад на таквом мјесту и која су опремљена одговарајућим средствима и опремом за заштиту на раду. Послодавац је дужан да свако лице које се по било ком основу налази у радној просторији, кругу послодавца или градилишту упозори на опасна мјеста или на штетности по здравље које се јављају у технолошком процесу, на мјере заштите које мора да примијени и да га усмјери на безбиједне

зоне за кретање. Такође је дужан да на мјестима рада, као и средствима за рад постави натписе, упозорења на службеном језику и језицима у службеној употреби и знакове заштите и здравља на раду, у складу са актом органа државне управе надлежног за послове рада. Послодавац је дужан да обезбиједи превентивне мјере прије почетка рада запошљеног, у току рада, као и код сваке измјене технолошког поступка, избором радних и производних метода којима се обезбјеђује највећа могућа безбједност и заштита здравља на раду, заснована на примјени прописа у области заштите здравља на раду, радног права, техничких прописа и стандарда, прописа у области здравствене заштите, хигијене рада, здравственог и пензијског и инвалидског осигурања, и др.

Послодавац је дужан да спроводи мјере заштите поштујући следећа начела: 1) избјегавање ризика; 2) процјена ризика; 3) елиминисање ризика на извору; 4) прилагођавање рада и радног мјеста запосленом нарочито у погледу конституисања радног мјеста, избору средстава за рад, избору рдних и производних метода са освртом на нарочито избјегавање монотоног рада и рада пред већ одређеној брзини и смањење њиховог дејства на здравље; 5) прилагођавање техничком напретку; 6) замјена опасних безопасним или мање опасним околностима; 7) развоја свеобухватне политике заштите и здравља на раду, која укључује технологију, организацију рада, радне услове, међуљудске односе и факторе радне средине; 8) давање предности колективним мјерама заштите у односу на индивидуалне мјере заштите; 9) давање одговарајућих упустава и обавјештења запосленим.

Несреће на раду, као највећи безбједоносни ризик, настају услед опасних услова или радњи које су подобне да изазову несрећни случај, као и у њиховом међусобном садејству. Према процјенама Међународне организације рада (МОР), на планети због лоших и небезбједних услова рада годишње страда или умре око 2,2 милиона радника, што би значило да на сваких 15 секунди страда по један радник негдје у свијету. У Црној Гори је у последње вријеме забиљежен смањен број смртних случајева на радном мјесту. Током задње три године, у Црној Гори су се догодиле 82 повреде на раду, док је са смртним исходом био 21 случај, што је испод ранијег десетогодишњег просека. Дакле, у 2017 години било је 27 случајева повреде на раду, од чега 5 са смртним исходом а 22 са тешким повредама, док колективних повреда није било; у 2018 години догодило се 28 случајева повреда на раду, од чега 9 са смртним исходом 17 са тешким повредама и два колективна повређивања; и у 2019 години десило се 27 случајева повреде на раду и то 7 са смртним исходом, 20 са тешким повредама док колективних повређивања није било. Узроци несрећа су били падови са висина на неосигураним градилиштима, струјни удари и падови предмета или дјелова предмета на раднике. Највише страдалих радника је било ангажовано у сектору грађевинарства, шумарству и дрвопреради као и један број у сектору пољопривреде. Од наведених сектора, грађевинарство носи црну предност у односу на све остале. Оно што је посебно важно, да један број ових

радника није посједовали никакву заштитну опрему и нијесу били обучени за рад и радне обавезе које су вршили.

Анализом свих насталих повреда на раду са и без смртог исхода, може се закључити следећа статистика: Повриђени и страдали радници су претежно мушкарци. Несрећни догађаји претежно настају у првој радној смјени. Старосна доб страдалих радника у просјеку се креће око 44 године. По питању нивоа образовања, ради се о радницима са трећим и четвртим степеном стручне спреме. По питању задобијених тјелесних оштећења као последице повреде на раду, јављају се повреде руку, шака, прстију, ногу и главе. Узроци повреда су обично у недостатку или некомплетности или неадекватности опреме и средстава за рад, као и недовољна обученост за рад и руковање средствима рада.⁵

Према мишљењу послодаваца у Хрватској сива економија кроз облик рада на црно, највише је концентрисана у дјелатностима грађевине и архитектуре, посебно кроз све чешће појавни облик нерегистрованог прековременог рада као и хонорарних грађевинских послова.⁶ Дакле дужина трајања радног дана, значајно дуже од редовног радног времена, проузрокује пад концентрације код радника услед чега због непажње, постоји велика вјероватноћа да може доћи до повреда, поготово приликом цијелодневне употребе средстава за рад алата и машина. Такође, хонорарно обављање занатских радова, услуга и послова, кроз чињеницу непознавања одређене врсте рада, може проузроковати и довести до повреде на раду.

Поред тога треба размотрити и аспект положаја радника на црно, који доживи тежу повреду, без смртог исхода. Услед чињенице да је непријављен, он не може остваривати ни једно право из радноправног односа, те тако ни право на здравствену заштиту, која му је у датом тренутку најпотребнија. Самим тим, њему је угрожено право на лијечење и санирање последица несреће, што га додатно може угрожавати и отежавати здравствено стање. Стога, не треба да чуди зашто су безбједносно најугроженија категорија радника радници на црно. Најприје, они не посједују ни потребна знања ни вјештине за рад. Потом, са аспекта права не уживају никакву заштиту, јер они за државну администрацију не постоје, јер јој нису ни били пријављени. На крају посебно треба истаћи и чињеницу да услови рада под којима су они радно ангажовани су далеко лошији у односу на легалне раднике. Често раде дуже, без потребних одмора, уз много мање надокнаде, што их додатно исцрпљује и чини подобније за евентуална страдања и несрећне случајеве.

⁵ Vlada Crne Gore–Uprava za inspeksijske poslove, „Izvještaj o radu“ www.uip.gov.me

⁶ Истраживање Групе *Selectio* у сарадњи са Хрватском удругом послодаваца „Истраживање о раду на црно“, Загреб 2006, 7.

IV БОРБА ПРОТИВ РАДА НА ЦРНО

Рад на црно представља глобални проблем, који у озбиљној мјери погађа цијелу Европску унију. Међународна организација рада (МОР) је израдила пројекат Стратегије инспекцијског рада за борбу против непријављеног рада у Европској унији⁷ којим се израђују механизми борбе против непријављеног рада или рада на црно. Основно полазиште овог документа је да се неформални рад преведе у поље формалног рада, што би представљало одређену врсту озакоњења рада који је до тада имао епитет рада на црно. Код рада на црно се, као додатна отежавајућа околност јавља чињеница да му је врло тешко ући у траг, те да се са сигурношћу никад не може рећи тачан број радно ангажованих људи под оваквим условима. Међутим, да би се приступило обрачуна са непријављеним радом, или радом на црно, потребно је да све националне владе и национална законодавства на нивоу Европе имају уједначене и консеквентне законске акте који би на исти начин третирали овај проблем. Ове законске мјере такође подразумијевају дестимулативне мјере за послодавце у циљу онемогућавања приступању рада на црно и ангажовању радника под таквим околностима.

Инспекција рада представља главни орган обрачуна са непријављеним радом. Иако рад ових инспекција није увијек на завидном нивоу, те објективно постоје недостаци у погледу ресурса, процедура и координације са другим органима, они имају за циљ да препознају случајеве рада на црно, укажу на њих и спријече их. Од инспектора рада се очекује да добро познају прописе који регулишу материју непријављеног рада, што подразумијева да су прошли адекватну обуку. Поред надзорне и репресивне, инспекције морају имати и савјетодавну улогу. Ова улога мора бити подједнако усмјерена и на раднике и на послодавце и односи се у оном дијелу примјене најефикаснијих мјера и средстава ради што боље и ефикасније примјене законских одредби.

Карактеристично за све европске земље је да се одлучно и недвосмислено боре против рада на црно. Однос према овом проблему је мање више уједначен у већини европских земаља. Свугдје се раду на црно приступа са становишта штетне друштвене појаве, а у многим земљама се расвјетљава и његова социјално политичка компонента, која уопште није занемарљива. Тако на примјер у Белгији Савјет министара дефинише политичке опције на тему рада на црно, а овим проблемом се бави замјеник министра који има искључиву надлежност сузбијања рада на црно. У Шпанији је још 2012. године усвојена Национална стратегија за спречавање и корекцију фискалних и социјалних превара које се односе на рад, гдје се посебним поглављем третира питање рада на црно. У Италији се практикују тзв. *ad hoc* механизми за сузбијање рада на црно, засноване на пријавама овакве врсте радног ангажовања. Француска се пак определила за репресивне мјере у борби против рада на црно, са посебним

⁷ Пројекат Европске комисије GLO 12/24/ЕЕС.

акцентом на проблем прекограничног рада који се претежно одвија мимо законитих процедура. Француски модел се огледа у строгом кажњавању послодаваца код унајмљивања подизвођача, ангажовању лица са лажним образовним профилима и запошљавању на црно радника који су поријеклом из иностранства. Контролу и надзор над примјеном ових строгих репресивних мјера врши Оперативни одбор за борбу против преваре.

У Црној Гори, Закон о раду и Закон о инспекцији рада, садрже одредбе о поступању у случају да се приликом инспекцијског надзора установи да код послодавца раде радници непријављено. У оваквој ситуацији, законодавац је послодавцу који држи непријављене раднике у радном односу оставио врло кратак рок у којем је он дужан да раднике пријави на обавезно социјално осигурање. У ситуацији да послодавац са запосленим не закључи уговор о раду прије ступања на рад, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено вријеме даном ступања на рад. У супротном, послодавцу се могу изрећи новчане казне у максималном износу од 20 000 еура. У циљу сузбијања рада на црно, поред управних мјера и радњи, инспектор рада је сходно Закону о инспекцији рада, обавезан да привремено забрани рад субјекту надзора, ако приликом вршења инспекцијског надзора утврди да није закључио уговор о раду са лицем које се запошљава прије ступања на рад и уколико није пријавио лице са којим је закључио уговор о раду или посебну врсту уговора о раду на обавезно социјално осигурање. Мјера привремене забране рада се спроводи печатењем средстава рада, радне просторије, мјеста рада или друге просторије гдје се обавља дјелатност послодавца. Иначе, као што је већ речено, у Црној Гори је висока стопа рада на црно и много радника је принуђено да прихвати неповољне услове за рад који између осталог подрзумијевају и рад на црно. Према неки слободнијим процјенама, у Црној Гори је око 22% запослених (укључујући и сезонску радну снагу) који до сад никад нису радили пријављено, а многи од њих су ангажовани код правних субјеката који такође раде на црно, без пријаве.

Кад се говори о земљама у региону, у Републици Србији подручне јединице Инспектората за рад су распоређене у 25 управних округа на територији републике и у граду Београду. У периоду од маја до септембра 2014 године, инспектори рада су извршили 18.993 инспекцијска надзора, при чему су због утврђених неправилности донијели 3.752 рјешења о отклањању утврђених недостатака, 176 рјешења о забрани рада на мјесту рада, поднијели су 1.545 захтјева за покретање прекршајног поступка (8,13% од укупног броја извршених инспекцијских надзора), као и 13 кривичних пријава.⁸

Словенија је најдаље отишла у обрачуну са радом на црно. У тој држави је још 2000. године донесен Закон о спречавању рада у запошљавања на црно („Урадни лист Републике Словеније 36/2000, 118/2006, 12/2007-УПБ1, 29/2010,

⁸ М. Vujović, М. Savić, К. Petovar, „Ефикасна улога инспекције рада у сузбијању рада на црно“, *Publikacija Fondacije Centar za demokratiju*, Београд 2014, 21.

57/2012, 21/2013), којим су таксативно побројани сви видови забрањених пословних активности у оквиру привредних друштава, код привредника и код случаја samozapošljavanja, као и све забрањене облике понашања који се односе на радни однос или из њега произилазе.⁹ Такође, дате су мјере у санкционисању ових појава уз поштовање врло широког спектра активности, полазећи од пословних активности правних лица, до активности и дјелатности физичких лица. Управо на основу ове типологије и диференцијације, словеначки законодавац је одредио која врста мјера ће се примјењивати према лицима која држе запослене на црно, тачније да ли ће се примјењивати мјере трговинског, грађанског или радног права, уз укључивање и одредби које се односе на право социјалног осигурања. По питању строгих санкција за рад на црно се истиче Пољска, у којој се најстрожије гледа на појаву рада на црно на европском континенту. У Пољској се полази од тога да класична санкција у овој области не може да да жељене резултате, већ се мора поставити апсолутно нов систем санкција. Оне се базирају на алтернативним мјерама које ће примарно имати подстицајни карактер ради поштовања законских обавеза пријава запослених. Подстицајне мјере су у различитим облицима фискалних бенефиција, потом уредној информисаности о штетности и кажњивости рада на црно, подизање нивоа свијести цијелокупног друштва о штетности и опасности рада на црно, потом глобализовању овог проблема и његовом адекватном третману и на послетку, кооперацији на нивоу свих државних тијела и органа. Дакле, пољски модел борбе против рада на црно се може подијелити у двије групе: подстицајне мјере и санкције. У садејству, ове двије групе дјеловања могу дати жељене резултате, јер подстицајне мјере уједно представљају превенцију рада на црно и омогућују да се квалитетним приступом примјен санкција сведе на минимум. Другим ријечима, да се минимизује и сам рад на црно, што представља крајњу интенцију законодавца.¹⁰

V ЗАКЉУЧАК

Данас се о раду на црно недовољно говори и овом проблему посвећује се мало пажње. Разлог за то треба тражити у чињеници да се не уочава значај овог друштвеног и правног проблема или да се уочава, али не цијеловито, већ само у сегменту који се односи искључиво на радноправну материју. Проблем рада на црно је мултидисциплинаран, јер инволвира и радноправну, али и кривичноправну, па чак и безбједоносну област. Та теза је управо доказана овим радом, којим се осветљава коју и какву рефлексију рад на црно има по

⁹ P. Končar, „Tudi zaposlovanje na črno pomeni segmentacijo trga dela“, *Delavci in delodajalci: revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti*, 2013, 195-209.

¹⁰ L. Mitrus, „Praca zarbokowa a bezpieczenstwo socjane“, *Studia Luridicia Lubninensia*, 2015, 391-406.

питању безбедности на раду са фаталним последицама по раднике. Осим што се ради о флагрантном кршењу права радника дефинисаним законима, радом на црно се угрожавају и њихова уставом загарантована права, као што су право на сигурност и личну безбиједност и право на поштовање личног достојанства.

Рад на црно је глобална тема, која погађа цијели свијет. Стога се овим проблемом бави и Међународна организација рада (МОР), која је дала препоруке у санкционисању и превенцији појаве рада на црно. МОР појаву рада на црно повезује са појавом неслужбене привреде у земљама економске транзиције и слабије развијеним државама. Неслужбена привреда је својствена системима у којима постоји висока стопа незапослености, те се јавља евидентна диспропорција између понуде и тражње за радном снагом и радним мјестима на тржишту рада. Одатле се јавља погодно тле за разне незаконите радње у погледу запошљавања посредством *on – line* апликација, интернета, као и неформалног запошљавања код ког је карактеристично непријављивање и нерегистровање радника, што аутоматски доводи до њиховог искоришћавања и угрожавања њихових законских права.

На рад на црно и његов развој утичу различите прилике и околности економске, социјалне, политичке, правне и културолошке природе. Рад на црно се може посматрати искључиво у оквиру друштва, као посебан друштвени феномен, произишао из велике економске кризе и експанзивне тражње за послом, који услед перманентне привредне рецесије, постаје све дефицитарнији. Услед тога, радници су принуђени да траже алтернативна решења у циљу обезбјеђења егзистенције за себе и своју породицу. Такође, многи радници у Црној Гори нијесу упознати са својим правима која им гарантују устав и закони, те услед те неинформисаности прихватају услове рада који су незадовољавајући и испод минимума људских и грађанских права.

У самом раду је дата упоредно – правна анализа ситуације по питању рада на црно у више европских земаља, са посебним освртом на мјере превенције и мјере санкција. Из изложених резултата, очигледно је да ни једна од датих земаља овај проблем није у потпуности успела да ријеша, да све имају мање – више исти однос према овој појави, као и механизам који се према њој примјењује. Ту свакако треба споменути велики значај инспекцијског рада, надзора од стране стручних лица и примјене адекватних мјера. Такође, треба истаћи и одређену дозу скепсе да ли инспектори рада адекватно врше надзор и колико су подложни утицајима послодаваца, у виду корупције, ради прикривања утврђених чињеница, што погодује развоју рада на црно и његовог несанкционисања.

Zoran Magdelinić*

WORKING ON BLACK AS A LEGAL AND SECURITY PROBLEM IN THE OF MONTENEGRO

Summary

Every employee in the of Montenegro enjoys certain employment rights. Among others, this includes the rights to earnings, safety at work, health care, personal integrity protection, dignity of personality, rights due to temporary illnesses due to illness, loss of working ability, age and material compensation due to temporary hindrance. In this regard, special rights are enjoyed by employed women during pregnancy and childbirth, then minors who are employed and persons with disabilities. Also, employees in the of Montenegro are entitled to contributions for compulsory social security, which provide funds for the financing of compulsory social insurance, which includes pension and disability insurance, health insurance and insurance in the case of temporary unemployment.

Unfortunately, practice proves that these workers' rights are often ignored. Therefore, the notion of work on the black, which is actually a form of exploitation of labor, is created, works with a compensation below the envisaged minimum, without contribution for compulsory social security. From that, problems arise, which will be dealt with separately in this paper, relating to the safety of workers in black and increasingly often unfortunate cases, with a mortal epilogue for working people.

Key words: *work on black, failure to report, contributions, rights, obligations, injuries at work.*

* Deputy executive director for legal, personnel and general affairs Post Montenegro.

СТРУЧНИ РАДОВИ

Бобан Видојевић*

Стручни чланак
УДК: 349.2
DOI: 10.46793/GP.1201.069V

НАЧЕЛО ТРИПАРТИЗМА И ЊЕГОВ НАСТАНАК

*Рад примљен: 14. 08. 2020.
Рад исправљен: 24. 12. 2020.
Рад прихваћен за објављивање: 24. 12. 2020.*

Примарни циљ овог рада је да укаже на досадашњи развој, садашње стање, актуелне тенденције и перспективе развоја трипартизма на националном и међународном плану. Акценат је стављен на појашњење појма, предмета, субјеката и основних обележја трипартизма, као и анализу формалних и неформалних облика трипартиитне сарадње, с посебним освртом на економско-социјалне савете и друге институционалне форме трипартизма.

Трипартиитним консулацијама и преговорима, уређују се односи и усклађују интереси између: а) државе, б) власника капитала и в) власника радне снаге. Осим њих, у процесе трипартиитне сарадње последњих деценија све више се укључују и неки други субјекти, на пример: представници потрошача, представници еколошких покрета, сељаци, пензионери и др. Њихова улога у функционисању трипартиитних односа постаје све значајнија па се с разлогом може очекивати да ће садржаје трипартиитне сарадње у будућности све више испуњавати и активности тих субјеката.

Кључне речи: *трипартизам, држава, организација послодаваца, синдикати, сарадња и дијалог.*

I УВОД

Трипартизам је једно од основних начела колективног радног права. Као што у природи све почива на законима равнотеже, тако је и у односима који се успостављају у људском друштву пожељна извесна равнотежа. Таква равнотежа је неопходна и у односима између државе, послодаваца и синдиката, као аутономних и равноправних партнера који се појављују у улози креатора економске и социјалне политике, на националном и међународном плану.

* МУП РС; студент Докторских академских студија Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, bobanvidojevic73@gmail.com

Трипартитна сарадња је, заправо, одређен процес у коме учествују субјекти који улажу напоре да заједничким снагама створе што повољнији амбијент за остваривање економског прогреса. Зато се, с разлогом, истиче да држава која не почива на социјалном миру и социјалној правди као трајним циљевима, а који се лакше остварују уз помоћ трипартизма, не може на дужи рок рачунати на стабилан развој. Таквој држави прети стална опасност од социјалних немира.

II ПОЈАМ И ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА ТРИПАРТИЗМА

А. Појам трипартизма

Трипартизам се може различито посматрати и третирати, у зависности од тога шта се жели највише потенцирати. С обзиром на то да постоји широк спектар облика и нивоа трипартизма, није чудно да постоје и различити приступи у његовом дефинисању.¹ Но оно што је чињеница јесте да је трипартизам „неодвојив од економских интереса предузетника, специфичних интереса радника и социјалних и економских интереса државе.“² Ти разнолики интереси се лакше остварују када се заједничким напорима трипартитних субјеката делује у том правцу, јер нема сарадње без компромиса и одрицања од неких својих права и интереса.

Израз трипартизам је настао од речи трипартитан, која потиче од латинске речи *tripartitus*, што у преводу значи подељен на троје, односно на три дела; трострук.³ Трипартизам је, очигледно, заснован на различитим облицима сарадње и дијалога између три субјекта: државе, у којој је концентрисана власт; послодаваца, који су власници капитала и радника (радничких удружења), који располажу својом радном снагом. Њихова сарадња састоји се у утврђивању и усклађивању заједничких циљева и интереса о најзначајнијим питањима из области економске и социјалне политике, радних односа, тржишта рада и других подручја сарадње.

Под трипартизмом се, такође, подразумева „сваки систем радних односа у коме држава, послодавци и радници, као самостални субјекти, остварују одређену сарадњу.“⁴

¹ Осим термина „трипартизам“, који се у свакодневној комуникацији најчешће употребљава за сарадњу између државе, послодаваца и синдиката, са истим значењем користе се и термини. „трипартитна сарадња“, „трипартитни односи“, „трипартитни дијалог“ и сл.

² В. Брадајић, *Трипартизам у концепцији и искуству МОП-а у СРЈ*, Билтен Социјалног савета Савезне владе, бр. 6/96, 1.

³ *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1988, 932.

⁴ *Democratisation and International Labour Organisation*, Report of the Director General, Part I, International Labour Conference, 79, Session, Geneva, 1992, 39.

По оцени Међународне организације рада, трипартизам је „организовани систем односа у оквиру којег представници државе, послодавачких и раднички организација заједнички, али аутономно, одлучују о најважнијим економским и социјалним питањима“.⁵

У теорији, може се правити разлика између трипартизма у функционалном и трипартизма у институционалном смислу. У функционалном смислу, трипартизам означава формалне и неформалне облике сарадње између државе и социјалних партнера. У институционалном, пак, смислу, трипартизам се често поистовећује са трипартитним институцијама на локалном, регионалном, националном и међународном плану.

Б. Основна обележја трипартизма

Из дефиниције трипартизма могу се уочити и његова основна обележја, по којима се тај појам препознаје и разликује од других појмова. Реч је, дакле, о суштинским и неодвојивим елементима појма трипартизма, под којима се подразумевају: 1) трипартитни субјекти, 2) области трипартитне сарадње и 3) облици трипартизма. Ова обележја су кумулативна, што значи да нема трипартизма без сва три поменута елемента. Довољно је да у неком односу само једно од наведених обележја недостаје па да се констатује да у њему нема ни трипартитне сарадње, иако може бити нечег другог што је, можда, налик на трипартизам.

Трипартитне консултације и преговори одвијају се између три субјекта: државе, синдикалних организација и послодавачких удружења. Трипартитне сарадње нема уколико у њој не учествују сва три поменута субјекта. Сарадња између државе и социјалних партнера остварује се посредством различитих институционалних и других облика трипартизма. То значи, да су у свим облицима трипартизма на одговарајући начин заступљена сва три субјекта трипартитних односа. Трипартитне консултације и преговори одвијају се на различитим нивоима. Осим на мађународном и националном плану, трипартитни аранжмани се успостављају и на гранском нивоу.

Под предметом трипартитне сарадње у основи се подразумева уређивање односа, усклађивање интереса, обезбеђивање хармоничног развоја, а у појединим сегментима и спровођење договореног, у области економско-социјалне политике, радних односа, тржишта рада и других подручја сарадње између три партнера. Консултације и преговори се, заправо, и воде ради постизања сагласја о битним питањима економске и социјалне политике и других подручја сарадње.

Постоје разни облици трипартитне сарадње. Осим институционалних и других формалних облика трипартизма, за укупне односе између држава,

⁵ С. Луковић, *Корак у освајању права* (Трипартизам у источној и централној Европи), Рад, бр. 3092/96, 24.

синдикалних организација и послодавачких удружења велики значај имају и неформални облици трипартитног дијалога.

III ИСТОРИЈА ТРИПАРТИЗМА

Почетак трипартитне сарадње везује се за крај деветнаестог и почетак двадесетог века, тј. за период у коме је процес индустријализације био у пуном замаху. Јачањем процеса индустријализације дошло је и до снажења улоге и значаја не само државе и њене власти него и рада и капитала. И држава и радници и послодавци, борили су се за што повољније место под сунцем насупајуће индустријализације, јер је свако желео да заузме што бољу и сигурнију позицију.

Наиме, радници су тражили више прописа, надзора и реда у друшву и више права за себе, а растућа снага све организованијег и својим положајем све незадовољнијег радничког покрета временом је приморавала послодавце на одређене уступке, а државу на повољније нормирање радних односа. Глас радника постаје пробојнији и све чешће допире до ушију послодаваца и државе. Иако моћна и без премца у друштву, држава је приморана на већи респект према раду и капиталу. Било јој је сасвим јасно да, у случају супротног понашања, радницима не би било тешко да организују масовне и вишедневне штрајкове, којима су и иначе задавали велике главобоље својим послодавцима, а делимично и држави.

Такво стање је приморавало државу да, у поступку уређивања било ког питања из домена радних односа, с већом пажњом послушкује и мишљења представника рада и капитала. Јер, што је више уважавала захтеве радника и послодаваца, мање је ризиковала да прописи које је доносила наиђу на њихов отпор и непоштовање. То су, у ствари, били први почеци трипартитне сарадње.

Према Требилкоку (Trebilcock), ембрион трипартитне сарадње је Саветодавна комисија, основана почетком 1848 године у Француској. Ово тело, познато и под именом Луксембуршка комисија (своје седнице је одржавала у Луксембугу), имало је бипартитну структуру. Осим представника владе, у састав Комисије улазили су и представници радника. Тиме је, по први пут у историји, радницима било омогућено да учествују „у креирању политике владе“.⁶

Иако је неформалних контаката између представника државе, рада и капитала било и раније, с правом се може сматрати да се први формални облик трипартитне сарадње догодио 15.Марта 1890. године на Конференцији представника западноевропских земаља у Берлину.⁷ Рад Конференције, на којој су учествовали делегати Немачке, Енглеске, Аустрије, Белгије, Данске,

⁶ A. Trebilcock et al., *Towards social dialogue: Tripartite cooperation in national economic and social policy-making*, International Labour Office, Geneva, 1995, 10.

⁷ L. Trokle, *Međunarodno socijalno zakonodavstvo*, Београд, 1987, 123.

Шпаније, Француске, Мађарске, Италије, Луксембурга, Норвешке, Холандије, Португала, Шведске и Швајцарске, одужио се и трајао до 29. марта.

Конференција се бавила разним питањима из домена радних односа, од којих посебно треба издвојити: регулисање рада у рудницима, кућни рад, утврђивање минималних година старости за рад деце и омладине, утврђивање услова за рад жена итд.

Оно што је најзначајније јесте чињеница да је на Конференцији по први пут озваничен и демонстриран „систем који ће тридесет година касније прихватити Међународна организација рада“.⁸ Реч је, у ствари, о томе да је осим дипломата и техничких функционера, у саставу националне делегације Енглеске био и један послодавац, а у саставу националне делегације Француске и један радник. Захваљујући саставу поменутих делегација, у раду Конференције је, макар и симболично, било обезбеђено учешће представника не само држава учесница него и послодаваца и радника, што се може сматрати првим формалним обликом трипартизма у историји индустријских односа.

Према томе, може се констатовати да је историја трипартизма старија од једног века, као и да је у минулом периоду успешно одолевала искушењима и изазовима.

IV СУБЈЕКТИ ТРИПАРТИТНИХ ОДНОСА

Трипартитним консултацијама и преговорима, као што је већ речено, уређују се односи и усклађују интереси између: а) државе, б) власника капитала и в) власника радне снаге. Према томе, субјекти трипартитних односа јесу држава и одговарајуће послодавачке и синдикалне организације.

А. Држава

Пре било каквих опсервација о улози државе у трипартитним односима, треба одговорити на питање ко је у тим односима представља. Иако није једноставно дати прецизан одговор на то питање, чињеница је да у трипартитним односима интересе државе заступају и штите влада и други државни органи, односно њихови овлашћени представници.

Који ће се државни орган појавити у улози заступника интереса државе у трипартитним консултацијама и преговорима, зависи од бројних фактора. У трипартитним аранжманима на националном нивоу државу, по правилу, заступа влада, а на регионалном и локалном нивоу одговарајући регионални и локални органи власти, односно органи локалне самоуправе. У институционалним и другим облицима трипартитне сарадње на међународном плану, интересе државе заступа влада посредством својих легитимних представника.

⁸ L. Trokle, *op.cit.*, 123.

С обзиром на то да се трипартитна сарадња одвија и на гранском нивоу, треба нагласити да се у њој, у име државе и по правилу, појављују одговарајућа (ресорна) министарства.

Улога државе у функционисању трипартитних односа манифестује се на више начина, од којих посебно треба апострофирати: а) нормативну делатност, б) поспешивање процеса колективног преговарања, в) пружање помоћи у мирном решавању колективних радних спорова, г) проширење дејства колективних уговора, д) утврђивање минималних услова рада и запослења, ђ) активну политику запошљавања, е) ограничење доходака и др.

Једна од најзначајнијих функција државе и њених органа манифестује се у виду нормирања друштвених односа. Држава одвајкада прописује одређена правила којих се морају придржавати сви субјекти којима су намењена. Без тих и таквих правила, уместо правне државе, у којој владају ред и мир, имали бисмо државу безвлашћа у којој доминирају хаос и насиље. И трипартитни односи морају почивати на одређеним правилима која, макар и у најмањој мери, унапред прописује држава. Та правила се најчешће утврђују законом који, у неопходној мери, мора да уважава „интересе послодаваца и радника“.⁹

Држава доноси читав низ закона и других прописа којима уређује најзначајнија питања у сфери економско-социјалне политике, радних односа, запошљавања итд. У границама своје надлежности, она успоставља правни систем којим се обезбеђује несметано функционисање индустријских односа, у оквиру којих се посебна пажња посвећује систему колективног преговарања и методама за решавање колективних радних спорова. Својим радним и социјалним законодавством држава утврђује одређене стандарде, посредством којих се обезбеђује остваривање и заштита основних права из радног односа.

Држава, дакле, својим прописима успоставља извесна правила понашања и за социјалне партнере, у односима између власника капитала и власника радне снаге. Међутим, улога државе није и не треба да буде у томе да претераним нормативизмом угуши аутономност и самосталност послодаваца и синдиката. Опште је правило да држава не може интервенисати кад год хоће већ само кад треба и колико треба. Интервенција треба да буде изузетак који се примењује у ретким приликама у складу са строго утврђеним правилима. Само такав интервенционизам може бити допуштен и оправдан.

За функционисање неформалних облика трипартизма нису неопходна посебна и строга правила. Међутим, за „формалне трипартитне односе који имају карактер дефинисаног механизма и односа потребно је прописати и одређену процедуру.“¹⁰

⁹ *Democratisation and International Labour Organisation*, Report of the Director General, International Labour Conference, 1992, 49.

¹⁰ В. Брајић, *Трипартизам у концепцији и искуству МОП-а и СРЈ*, Билтен Социјалног савета Савезне владе, 6/96, 8.

Трипартизам, без сумње, заслужује потпунију регулативу. Минимум те регулативе треба да обезбеди држава, одговарајућим законима, чијем доношењу треба да претходе консултације и преговори с послодавцима и синдикатима, како би се пронашла најповољнија решења у складу с правилима и стандардима МОР-а.

Демократизација индустријских односа, између осталог подразумева и пуно поштовање принципа аутономности субјеката колективног преговарања. Ти субјекти морају бити самостални у заузимању ставова и опредељивању партнерских позиција у поступку преговарања и закључивања колективних уговора. Организације послодаваца и радника су партнери за преговоре и уређивање међусобних односа, у које се држава не сме мешати. Напротив, она треба да даје пуну подршку дијалогу између социјалних партнера, да „подстиче привредни и социјални развој и да учвршћује демократију не само у теорији већ и у пракси“.¹¹

Био би погрешан закључак да држава треба потпуно незаинтересовано да посматра процесе колективног преговарања и односе између социјалних партнера. Да би очувала социјални мир, држави је у интересу да разним мерама и активностима стално подстиче организације синдиката и послодаваца на дијалог, сарадњу и мирно решавање међусобних спорова.¹² Само у таквим условима могу се успешно решавати сложени проблеми с којима се суочавају субјекти колективног преговарања.

Обавеза државе и јесте да на неки начин „надгледа“ систем колективног преговарања, али не зато да би га контролисала него да би га помагала. Када социјалне партнере захвати преговарачка криза или када нису у могућности да самостално реше међусобне спорове, држава треба да понуди своју помоћ. Стране у спору самостално одлучују да ли ће прихватити такву понуду. Међутим, када спорови почну да се решавају недемократским средствима, односно методама колективног притиска, држава може интервенисати у интересу очувања и заштите јавног реда и мира, личне и имовинске сигурности грађана и сл. Такав интервенционизам државе је оправдан и не може се третирати као повреда принципа аутономности социјалног партнерства.

Познато је да држава учествује и у систему колективног преговарања. Наиме, она се у односу на запослене у државним органима и организацијама, јавним установама и јавним предузећима појављује као послодавац. У том својству, са синдикатима запослених у поменутиим сферама рада води преговоре ради утврђивања међусобних права, обавеза и одговорности из рада и по основу рада. Односи између запослених у јавном сектору и државе-послодавца, по правилу, уређују се законским нормама и нормама колективних

¹¹ *Democratisation and International Labour Organisation*, 50.

¹² В. Брајић, *Односи учесника и амбијент за колективно преговарање, Колективно преговарање у системским решењима и пракси*, Савез самосталних синдиката Југославије, Доњи Милановац, 1996, 11-19.

уговора. У поступку колективног преговарања држава се не појављује у својству јачег субјекта него у својству партнера равноправног са синдикатом, што је у духу система колективног преговарања и у складу са процесом демократизације индустријских односа у целини.

По природи ствари, држава је увек заинтересована за постојање добрих односа између организација послодаваца и синдиката, односно између социјалних партнера. У интересу је не само државе него и друштва у целини да ти односи добро функционишу. Тако постављени партнерски односи представљају значајну претпоставку за трајније очување социјалног мира, без кога нема стабилних услова привређивања.

Због наведених разлога, држава се на различите начине залаже за мирно решавање свих спорова између субјеката колективног преговарања. Најпре, законима поставља врло рестриктивне услове за организовање штрајкова и других облика колективног притиска, односно подржава мирне и демократске методе борбе. Други вид државне подршке мирним методама за решавање интересних и правних колективних радних спорова огледа се у оснивању трипартитних служби или других одговарајућих трипартитних тела за мирење, посредовање и арбитражу. Међутим, ако стране у спору не желе помоћ миритеља, посредника и арбитра, морају бити спремне на ризик који таквим ставом преузимају. И на крају, држава потпомаже и поспешује процесе мирног решавања свих спорних питања у поступку примене и тумачења колективних уговора-оснивањем радних судова често трипартитног састава, који осим индивидуалних, решавају и правне колективне радне спорове.

Поширење, екстензија или октроисање колективног уговора „постоји онда када се примена једног колективног уговора, који је ступио на снагу, одлуком надлежног органа (министра рада или другог органа) проширује професионално и просторно, тј. на све раднике и послодавца у одређеној делатности.¹³ Користећи се правом које му је дато, надлежни државни орган може да прошири примену колективног уговора на читаву једну грану ако је то стварно потребно и ако су за то испуњени одговарајући услови. Одлука о проширењу могу донети влада, министарство рада и други овлашћени органи.

Октроисањем колективног уговора остварују се следећи циљеви: 1) унифицирају се минимални услови рада у одређеној грани или делатности, 2) свима се намеће „професионална повеља“ репрезентативних синдиката, односно професионалних организација послодаваца и 3) отклањају се узроци сукоба радника и послодаваца.¹⁴

Екстензија колективног уговора је могућа ако су испуњене следеће претпоставке. 1) да је закључен колективни уговор на нивоу привредне гране,

¹³ Ч. Богичевић, *Трипартизам: држава-послодавац-синдикат и колективно преговарање* (дискусија на Саветовању одржаном 18. и 19. Октобра 1994. године на Цетињу), Савез самосталних синдиката Југославије, Београд, 1994, 61.

¹⁴ Н. Тинтић, *Радно и социјално право*, књига I, Народне новине, Загреб, 1969, 284.

односно одговарајуће делатности, 2) да је организовано деловање синдиката на нивоу те привредне гране, односно делатности и 3) да се колективни уговор не примењује на све раднике и све послодавце који припадају привредној грани, односно друштвеној делатности у којој је уговор закључен.

Проширење дејства колективног уговора о раду врши се посебном одлуком надлежног дежавног органа, која има карактер управног акта. Одлука о проширењу објављује се заједно са текстом колективног уговора који се октроише. Против овог управног акта, може се поднети жалба у којој се, поред осталог, може навести да нису испуњене основне претпоставке за октроисање колективног уговора, да је доношењем акта о проширењу дошло до прекорачења овлашћења и сл.

Проширење дејства колективног уговора очигледан је пример интервенције државе у односе између послодаваца и синдиката, без обзира на то што ти односи почивају на принципу аутономности. Ако је у складу са прописаним правилима, интервенционизам треба третирати као нужну и оправдану помоћ државе ради обезбеђивања неопходне равноправности свих радника и послодаваца који раде у истој привредној грани, односно друштвеној делатности. Због наведених разлога, овакав вид интервенције државе може се, у извесном смислу, схватити и као специфичан облик трипартизма.¹⁵

Б. Послодавачка удружења

Осим државе и синдиката, субјекти трипартитних односа су и послодавачка удружења, која се истовремено појављују и у улози учесника колективног преговарања. Без послодаваца и њихових удружења нема ни трипартизма ни колективног преговарања.

Организовање и у приватном и у јавном сектору базира се на гранском и територијалном принципу. Грански принцип организовања постоји у случају када се послодавци који обављају делатност у истој индустријској грани, организују у гранско удружење послодаваца. Тако, нпр. настају удружења послодаваца у области машинске, текстилне, дуванске, индустрије обуће и сл. У мноштву облика послодавачког организовања и деловања, најзначајнија су: 1) удружења послодаваца и 2) привредне коморе.¹⁶

Први облици послодавачког удруживања и организовања настали су крајем 19. и почетком 20. века као нека врста реакције на процесе синдикалног организовања радника. Удружења послодаваца почивају на принципу добровољности. Сагласно овом принципу, који је садржан и у Конвенцији МОР-а о слободи удруживања, број 87., послодавци имају право да по свом

¹⁵ Б. Лубарда, *Трипартизам-идеје и институције, Трипартизам: држава-послодавац-синдикат и колективно преговарање*, Савез самосталних синдиката Југославије, Београд, 1994, 54.

¹⁶ Б. Лубарда, *op.cit.*, 52.

избору оснивају своја удружења, односно да сами одлучују да ли ће истима приступати, без претходног одобравања јавних власти.

Организације послодаваца „заступају интересе својих чланова у друштву и траже од државе да створи повољне економске услове за њихово напредовање: добру персоналну као и материјалну инфраструктуру, приступ кредитима, смањење сваког сувишног законског уређивања итд.“.¹⁷ Зато држава треба да чини све што може за успостављање таквих услова привређивања у којима ће сви привредни субјекти бити равноправно третирани.

На другој страни, послодавачке организације треба посматрати и као својеврсне „моторе привреде земље“, тј. као факторе развоја, прогреса и националног благостања.¹⁸

Посебно треба нагласити да МОР улаже велике напоре на кадровском јачању и стручном оспособљавању послодавачких удружења у земљама у развоју и у земљама у транзицији. Ради успешније промоције и заштите својих интереса на међународном глобалном и регионалном плану, послодавци су и на тим нивоима основали одговарајуће асоцијације. На међународном плану делује Међународна организација послодаваца (МОП), основана 1920 године, и она има веома значајну улогу у активностима МОР-а с обзиром да се залаже за утврђивање међународних радних стандарда. Ова организација настоји да обезбеди и сталне контакте са својим чланицама, као и да подстиче одређене видове њихове међусобне сарадње.¹⁹ Међународна организација послодаваца укључена је и у рад Економског и Социјалног савета Уједињених нација, у којима ужива специјални статус. Главни органи ове послодавачке организације су: Генерални савет, Извршни комитет и Секретаријат. У Генералном савету и Извршном комитету су заступљене све земље чланице, најмање са по једним делегатом, односно представником.

За разлику од класичних послодавачких удружења, чији је основни задатак да штите интересе послодаваца у приватном сектору, привредне коморе су, по правилу, ентитет јавног права. У земљама европско-континенталног права, коморе су обавезан облик удруживања привредних субјеката, и та се обавезност прописује законом. На другој страни, у земљама у којима се примењује англосаксонско право, привредне коморе представљају факултативни облик удруживања привредних субјеката.

Органи привредних комора су скупштина, као орган управљања, извршни одбор и надзорни одбор. Скупштину чине делегати чланица коморе, изабрани у складу са њеним статутом. Чланове извршног и надзорног одбора бира скупштина која је надлежна и за избор председника коморе. Комора има и стручну службу, чији радници обављају административне, техничке и друге стручне послове. Радом стручне службе најчешће руководи секретар коморе.

¹⁷ *Democratisation and International Labour Organisation*, Report of the Director General, 43.

¹⁸ *Ibid*, 44.

¹⁹ Б. Лубарда, *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд, 1997, 114-115.

В. Синдикат

Синдикат је трајна и масовна организација радника која има карактер друштвено-економске организације. Општи принцип организовања синдиката је принцип добровољности, о чему сведочи и Конвенција број 87. о синдикалним слободама и заштити синдикалних права.

Међутим, треба разликовати хоризонтални (територијални) начин организовања од вертикалног (професионалног) начина организовања. Локалне и регионалне синдикалне организације образују се на основу територијалног, а гранске и конфедерацијске на основу професионалног принципа организовања и деловања. И струковни синдикати, који окупљају раднике истог занимања или професије, организују се уз пуну примену принципа вертикалне синдикалне солидарности.

V ПРЕДМЕТ ТРИПАРТИТНЕ САРАДЊЕ

Под предметом трипартитне сарадње подразумевају се различити облици уређивања односа и усклађивања интереса између државе, послодавачких удружења и синдикалних организација у области економске и социјалне политике, радних односа, запошљавања и других подручја сарадње на националном и међународном плану.

А. Економска и социјална политика

Оно што није спорно јесте да се трипартитни субјекти највећим делом баве економским и социјалним питањима. Спорно је, међутим, шта се све подразумева под тим питањима, јер се пракса и искуства трипартитне сарадње знатно разликују од земље до земље, од региона до региона.

Не постоје никакве правне, економске нити било које друге сметње да се трипартитном сарадњом обухвате све области и сва питања економске и социјалне политике.²⁰ На такав закључак упућује и Препорука број 113. о консултацијама на индустријском и националном плану Генералне конфедерације МОП-а, из 1960. године.

Под најзначајнијим економско-социјалним питањима, која су предмет трипартитне сарадње, подразумевају се: наднице и остала примања, политика националног буџета, монетарна и пореска политика, социјална заштита и друго.

Наднице и остала примања запослених, по правилу, уређују сами социјални партнери у поступку колективног преговарања, а у складу са принципима аутономности. Међутим, то не значи да држава нема никакве ингеренције у овој области. Напротив, оправдана је интервенција државе у

²⁰ International Labour Conference, *Tripartite consultation at the national level on economic and social policy*, Geneva, 1996, 7.

случају прописивања гарантоване (минималне) наднице. Такав интервенционизам потпуно је легитиман и егзистира у највећем броју земаља тржишне привреде. Мешање државе у односе између социјалних партнера у овом случају има и пуно морално покриће, јер штити раднике који нису синдикално организовани, као и оне чији синдикати немају снаге да се у преговорима с послодавцима изборе за прихватљиве наднице.

Држава може да пропише минималне услове под којима се врше исплате и остала примања радника, као што су: накнаде у случају боловања, годишњег одмора, породилског одсуства и сл. У таквим случајевима, законским прописима утврђују се само минимални услови, испод којих субјекти колективног преговарања не могу ићи.

При изради националног буџета може се прибећи различитим формалним и неформалним облицима трипартизма. Најпогоднија институционална форма за успостављање сарадње и усклађивања интереса између трипартитних субјеката у сфери буџетске политике јесте економско-социјални савет, који се, и иначе, најчешће појављује у тој улози.

Свакој земљи је веома важно да има стабилну монетарну и умерену пореску политику. Да би се у томе успело, неопходни су одређени предуслови, чије испуњење не зависи само од државе. Због тога је логично да се при конципирању монетарне и пореске политике обезбеде становишта и оних друштвених субјеката од којих зависи спровођење у живот утврђених мера и инструмената. То значи да су у вођењу и креирању монетарне и пореске политике неопходни одговарајући облици сарадње између државе и социјалних партнера. Осим тога, треба имати на уму и чињеницу да трипартитна сарадња у овим областима смањује опасност од могућег пружања отпора спровођењу утврђених мера. Ако се зна да су послодавци, у принципу, најзначајнији порески обвезници, држави не може да буде свеједно како ће се они односити према усвојеној пореској политици. Уколико је осећају као туђу, наметнуту споља и погрешно постављену, послодавци ће учинити све да избегну извршавање својих пореских обавеза.

Захтеви за социјалном правдом и социјалном заштитом материјално најугроженијег дела становништва одувек су били актуелни. И данас, у 21. веку, ти захтеви не јењавају, јер су социјалне разлике присутне у свим деловима света. Савремени свет још увек лута у тражењу правих одговора на неколико, могло би се рећи, кључних питања из домена социјалног осигурања и социјалне заштите. Та питања су: 1) како финансирати социјално осигурање, 2) како одредити врсте и обим права из социјалног осигурања, 3) како што правичније одредити кориснике и висину социјалних давања и 4) како конципирати поједине сегменте социјалног осигурања и социјалне заштите?.²¹

Нагомилани социјални проблеми, ма колико успешно решавани националним програмима, захтевају брже реаговање међународне заједнице на

²¹ М. Врањеш, *Финансирање социјалног осигурања*, Радно и социјално право, 1-2/98, 64-77.

утврђивању међународних социјалних стандарда, који би се морали примењивати и на националном и на међународном плану, тим пре што живимо у времену у коме је све интензивнији процес глобализације економије.

Б. Радни односи и тржиште рада

Сарадња између три партнерске стране веома је интензивна и у области радних односа и тржишта рада. Готово да не постоји ни једно значајно питање из ових области, које, бар на неки начин, не задире у интересе сва три партнера.

У земљама тржишне привреде радни односи се традиционално и у већој мери уређују колективним уговорима. Међутим, односи између послодаваца и радника, осим колективним уговорима, уређују се и нормама радног законодавства. Поступак колективног преговарања је у надлежности социјалних партнера, у чије односе држава сме само изузетно да се меша. Насупрот томе, у процесу стварања и пројектовања закона којима се утврђују минимуми индивидуалних и колективних права, обавеза и одговорност из радног односа, држава треба да остварује тесну сарадњу са синдикалним и послодавачким асоцијацијама.²²

Према томе, законом треба да се прописују и гарантују само минимална права из радног односа запослених, и на раднике треба да се примењују они радноправни прописи који су за њих најповољнији. Као један од темељних принципа у радном праву, принцип повољности за раднике омогућава и такве правне ситуације у којима је допуштено да се одредбом колективног уговора дерогира одговарајућа одредба закона, под условом да је то повољније за раднике и да се таквом дерогацијом не повређује јавни поредак.

Један од најсложенијих проблема са којим се суочава савремени свет је проблем незапослености. Светска привреда, ма колико се брзо и успешно развијала, није у могућности да обезбеди довољан број нових радних места свима који чекају посао. Проблеми запошљавања додатно се усложњавају и тиме што људско друштво није у стању да контролише традиционално висок прираштај становништва у појединим регионима, државама или народима, који су, по правилу, на веома ниском степену економског, културног и укупног друштвеног развоја. На другој страни, велике неравномерности у развоју појединих делова света доприносе сталним миграцијама радно способног становништва из неразвијених крајева у развијен крајеве, често га приморавајући на прихватање крајње понижавајућих и нехуманих услова живота и рада.

Да би се досегли што рационалнији модели привређивања, савремени свет перманентно уводи технолошке, организационе и друге иновације у економске односе. Логично је да се у таквим условима догађају крупне промене које се

²² International Labour Conference, *Tripartite consultation at the national level on economic and social policy*, Geneva, 1996, 7-8.

одражавају и на радну снагу. Процеси модернизације и компјутеризације, ма колико били значајни за повећање продуктивности рада и успешности пословања, имају и своју другу страну која их понекад чини нехуманим по раднике и њихове интересе. Тим пре што се добро зна да свака велика модернизација ствара вишкове радне снаге. Програми за збрињавање технолошких вишкова могу незнатно да ублаже ситуацију оних који остају без посла. Те програме доносе предузећа која прелазе на власничку трансформацију или држава. Но, без обзира на то ко их доноси, у њиховој изради треба да учествују сва три субјекта трипартитних односа.

VI ОБЛИЦИ ТРИПАРТИТНЕ САРАДЊЕ

А. Формални облици трипартитне сарадње

Трипартизам се темељи на формалним облицима сарадње између државе и социјалних партнера. „За формалне трипартитне односе који имају карактер дефинисаног механизма и односа потребно је прописати и одређену процедуру“.²³ То значи да су за успешно функционисање ових односа потребна извесна правила, којих би се морала придржавати сва три партнера. Процедура не треба да буде компликована, крута, нејасна, двосмислена и сама себи циљ. Потребна су једноставна и флексибилна правила. Не треба сазивати састанке ако нема значајних тема за расправу. Учеснике састанка треба благовремено обавестити о дневном реду, као и времену и месту његовог одржавања.

Под формалним облицима трипартизма не подразумевају се само институционални облици трипартитне сарадње него и многи други облици сарадње између три партнерске стране.

1. Трипартитне консултације и преговори

Иако је у пракси веома тешко уочити разлику између консултација и преговора, она постоји и није без значаја. Типичан пример консултација је када влада захтева од социјалних партнера да дају своја мишљења о предлозима појединих закона или да изнесу своје ставове о предложеним мерама економске и социјалне политике. У појединим случајевима започете „консултације могу да се претворе у преговоре“,²⁴ који треба да доведу до трипартитног консензуса. Ако су разлике у ставовима велике, консултације могу прерасти у преговоре, чији је циљ усаглашавање насталих разлика и проналажење компромисних и прихватљивих решења. За разлику од преговора, који су живи и динамични, консултације се обављају у опуштенијој атмосфери, с веома мало активног дијалога.

²³ В. Брајић, *Трипартизам у концепцији и искуству МОП-а и СРЈ*, 8.

²⁴ В. Брајић, *op.cit.*, 6.

У великом броју земаља владе су дужне да, пре коначног утврђивања предлога закона из поменутих области, о понуђеним решењима прибаве мишљење социјалних партнера. Ако се дата мишљења не прихвате, оне су, најчешће дужне да са коначним верзијама законских и других евентуалних пројеката парламентима доставе и поменута мишљења, с навођењем разлога за њихово неприхватање. Нису ретки случајеви у којима се, без обзира на ставове владе, даје парламентарна подршка ставовима социјалних партнера. У таквим ситуацијама владина решења морају да претрпе одређене корекције. Консултације и преговори могу се одвијати: а) посредством сталних или привремених трипартитних тела, б) путем преписке јавних власти с организацијама послодаваца и радника, в) организовањем формалних разговора између јавних власти и социјалних партнера, г) тражењем гледишта јавних власти од стране социјалних партнера, д) подношењем ставова синдикалних и послодавачких организација јавним властима, ђ) претресањем одређених питања на седницама парламентарних органа и њихових помоћних тела с представницима социјалних партнера, е) организовањем разговора за округлим столом и ж) путем *ad hoc* испитивања или израде одређених студија.

2. Закључивање, односно доношење трипартитних аката

У већини земаља трипартитни субјекти често приступају закључивању споразума којима на краћи или дужи рок уређују одређена питања или утврђују одговарајућа правила, којих се морају придржавати. Закључивање тих аката није актуелно само у земљама у транзицији и развоју него и у земљама тржишне привреде. Значај споразума посебно долази до изражаја у периодима већих економских и социјалних криза.²⁵ С тим кризама најчешће се суочавају постсоцијалистичке земље и земље у развоју. Највећи број споразума, закључених у земљама у транзицији и земљама у развоју, посвећен је: економским реформама, проблемима својинске трансформације, питањима социјалне политике, условима запошљавања, систему колективног преговарања, потреби очувања социјалног мира, минималним платама и надницама, мирним методама за решавање колективних радних спорова и другим значајним питањима.

Споразуми се могу закључивати на одређено и неодређено време, и најчешће се закључују на период од једне године. У поступку примене трипартитних споразума увек се може приступити њиховим изменама и допунама, ако је то потребно и ако је то у интересу сва три партнера. Сваки партнер има право да поднесе предлог за покретање поступка за закључивање новог, односно измену и допуну постојећег споразума.

²⁵ J. Hausner, *The State Enterprise Pact and the Potential for Tripartism in Poland, Tripartism on trial: tripartite consultation and negotiations in Central and Eastern Europe*, International Labour Office, Geneva, 1995, 108-109.

Споразум се не може закључити док се не постигне трипартитни консензус о минимуму питања која треба уредити. Значи, закључивању споразума се може приступити и када нема сагласности о свим питањима која су предмет преговора. Он се тада закључује само о оним питањима о којима је постигнут консензус. О осталим питањима преговори се могу наставити или одложити.

Свако трипартитно тело треба да има пословник о свом раду, а трајније трипартитне институције које имају својство правног лица, треба да имају и статут, којим се уређују најзначајнија статусна, организациона, маретијална и друга питања. И МОР има статут, јер функционише као самостална и аутономна трипартитна институција, са сложеном унутрашњом организацијом, већим материјалним средствима, добро организованим секретаријатом који обједињује рад стручних служби итд. Посебно треба истаћи да је таквим институцијама, понекад, допуштено да се баве и додатним активностима, којима се обезбеђују ванредни приходи.

За успешну сарадњу између државе и социјалних партнера посебан значај имају правилници, чије се доношење може законом прописати као обавеза. Истовремено, законом се најчешће одређује и орган који ту обавезу треба да изврши. Доношењем правилника обично је у надлежности економско-социјалног савета. Овим актом често се уређује и начин избора миритеља, посредника и арбитара, као и начин решавања колективних радних спорова у поступку мирења, посредовања и арбитраже.

Статути, правилници, пословници и други општи акти веома су значајни не само за успешан рад трипартитних институција него и за успешно функционисање трипартитних односа у целини. Доношењу тих аката претходи поступак преговора и консултација, у коме се усаглашавају различити, па и међусобно супротстављени ставови и интереси, како би се пронашла решења прихватљива за све три стране.

Б. Неформални облици трипартитне сарадње

Тешко се може замислити држава у којој се, макар и у најмањој мери, не остварују неформални облици сарадње између државе и социјалних партнера. Ти облици сарадње, по правилу, претходе успостављању институционалних и других формалних облика трипартизма. Међутим, то не значи да су неформални облици сарадње непотребни и да их нема и у земљама у којима успешно функционишу формални облици трипартизма. Напротив, због своје једноставности и еластичности, неформални облици сарадње ће увек функционисати, успешно одолевајући свим искушењима.

С обзиром на то да неформалне облике трипартизма нико званично (формално) не успоставља, нико их не може ни укидати. Неформалне облике трипартизма веома је тешко или готово немогуће категорисати и упоређивати са формалним облицима. Наиме, сваки контакт при којем се води разговор о било ком питању из области трипартитних односа може се сматрати неком врстом сарадње и трипартитног дијалога. Ако су резултати тих разговора било

какви договори, макар и у најопштијем значењу, постојање неформалних облика трипартизма постаје још очигледније. И поред тога што се такви облици сарадње тешко могу разврставати, у упоредном праву и радноправној науци се прави разлика између: 1) неформалних трипартитних консултација и 2) неформалних контаката између социјалних партнера и владе, односно других државних органа.

VII МЕЂУНАРОДНА ОРГАНИЗАЦИЈА РАДА И ТРИПАРТИЗМ

Неподељено је схватање да је основна и најважнија карактеристика МОР-а везана за њену структуру, која је установљена још Уставом из 1919 године. Она је организована на трипартитном саставу чланова делегације, тако да је начело трипартизма примењено не само приликом одређивања састава највиших органа, већ и на целокупан начин рада ове организације.²⁶ Трипартизам се може различито посматрати и третирати, у зависности од тога шта се жели највише потенцирати. Иако се различито дефинише, чињеница је да је трипартизам „неодвојив од економских интереса предузетника, специфичних интереса радника и социјалних и економских интереса државе“.²⁷

Наиме, задаци који се постављају пред Међународну организацију рада утичу и на специфичност њене организационе структуре. И управо по тој организационој структури Међународна организација рада се разликује од свих осталих међународних организација. Из Устава МОР-а произилази да у свим форумима и на свим заседањима поред представника влада, морају бити равноправно заступљени и представници запослених и послодаваца. На основу наведене структуре формирају се и посебне групе: владина, радничка²⁸ и послодавачка. Да би се сачувала равнотежа, представници влада су двоструко бројнији у односу на представнике радника и представнике послодаваца, док владини представници имају толико гласова колико имају преставници радника и представници послодаваца заједно.

По оцени Међународне организације рада, трипартизам је „организовани систем односа у оквиру којег представници државе, послодавачких и радничких организација заједнички, али аутономно, одлучују о најважнијим економским и социјалним питањима“.²⁹

Присуство владиних делегата у свим органима и телима Међународне организације рада је врло важан чинилац у „изради и изједначењу социјалних

²⁶ Р. Пешић, С. Радичанин, *Трипартитни карактер Међународне организације рада, Међународни проблеми*, бр. 1/1958.

²⁷ В. Брајић, *Трипартизам у концепцији и искуству МОР-а у СРЈ*, „Билтен Социјалног савета Савезне владе“, бр. 6/96, 1.

²⁸ Р. Пешић, *Утицај радничких организација на стварање и активност Међународне организације рада*, Београд, 1971.

²⁹ С. Луковић, *op. cit.*, 24.

законодавстава“. Наиме, с једне стране они имају улогу да ублаже евентуалне сукобе који се на конференцији могу појавити услед радикалних схватања, јер својом интервенцијом могу утицати и на раднике и на послодавце, а под одређеним условима могу „да одржавају равнотежу“, док са друге стране осигуравају унапред поштовање изгласаних одлука од стране дотичних влада. Представници владе треба да осигурају да се текст усвојене конвенције ратификацијом инкорпорира у национално законодавство. Међутим, присуство владиних преставника у трипартитној делегацији од значаја је и за „заштиту интереса осталог становништва“, те је због тога врло важно да владини представници активно учествују у утврђивању садржаја конвенција и препорука.

Представници владе, радника и послодаваца представљају три фактора, који заједно утврђују политику и делатност Међународне организације рада. Заједничка активност сва три фактора се најизраженије спроводи на редовним заседањима Опште конференције МОР-а. Наиме, према Уставу на Конференцијама учествују и делегације појединих земаља у саставу: два владина представника и по један представник радника и послодаваца као и потребан број заменика, односно, стручних саветника. Управо оваква организација МОР-а, тј. њен трипартитни карактер (који постоји једино код ње) ову организацију разликује од свих других међународних организација. Треба рећи и то, да се у процесе трипартитне сарадње, последњих деценија све више укључују и неки други субјекти, на пример: представници потрошача, представници еколошких покрета, сељаци, пензионери и др. Њихова улога у функционисању трипартитних односа постаје све значајнија, па се с разлогом може очекивати да ће садржаје трипартитне сарадње у будућности све више испуњавати и активности тих субјеката.³⁰

Приликом доношења Устава постојали су бројни проблеми, како у погледу састава делегације, тако и у погледу броја чланова представника група унутар делегације. Доносиоци Устава са трипартитном структуром постигли су да се приликом уређивања питања рада удружи власт и елемент производње (капитал и рад). Социјални мир између капитала и рада треба да се постигне не само владином активношћу, већ и активношћу радника и послодаваца. Оваквом структуром делегације спречава се технократски стил у доношењу одлука, а осигурава се демократски надзор активности генералне Конференције.

VIII ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду да је трипартизам један од основних принципа на којима се темељи колективно радно право, све се више афирмишући и у земљама у транзицији, па самим тим и у нашој земљи, прави је тренутак да се домаћа

³⁰ Ж. Кулић, *Трипартизам на прагу трећег миленијума*, Београд, 1999, 8.

наука више позабави институционалним и другим облицима трипартитне сарадње и вишедеценијским упоредним и међународним искуствима у тој области.

Рад је конципиран тако да обухвати највећи број питања која су од значаја за функционисање трипартитних односа. Осим приказа постојећег стања трипартитне сарадње код нас и у свету, радом је обухваћена и историја трипартизма, јер познавање историје трипартизма помаже да се боље сагледа његова садашњост.

Рад се бави и условима у којима трипартитни односи функционишу, односно указује на утицај економских, политичких, социјалних и других претпоставки на то функционисање. Сазнања о томе могу бити драгоцене не само за субјекте који утичу на судбину друштвених токова него и за остале релевантне чиниоце који доприносе обликовању друштвене свести.

Boban Vidojević*

THE PRINCIPLE OF TRIPARTISM AND ITS ORIGIN

Summary

The primary goal of this paper is to point out the current development, current situation, current tendencies and perspectives of the development of tripartism at the national and international level. Emphasis is placed on clarifying the concept, subject, subjects and basic features of tripartism, as well as the analysis of formal and informal forms of tripartite cooperation, with special reference to economic and social councils and other institutional forms of tripartism.

Tripartite consultations and negotiations regulate the relations and harmonize the interests between: a) the state, b) the owner of the capital and c) the owner of the labor force. Apart from them, the processes of tripartite cooperation in recent decades have increasingly involved some other entities, for example: consumer representatives, representatives of environmental movements, farmers, retirees and others. Their role in the functioning of tripartite relations is becoming increasingly important, so it can be reasonably expected that the contents of tripartite cooperation in the future will increasingly meet the activities of these entities.

Keywords: *tripartism, state, employers' organization, trade unions, cooperation and dialogue.*

* Ministry of the Interior RS; PhD student, Faculty of law, University of Kragujevac.

Ружица Кијевчанин*

Стручни чланак
УДК: 342.727(497.11)
DOI: 10.46793/GP.1201.089K

ПРАВО НА СЛОБОДАН ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА

Рад примљен: 01. 10. 2020.
Рад прихваћен за објављивање: 28. 10. 2020.

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја је услов за уживање осталих фундаменталних људских права и слобода, а пре свега слободе мишљења, права на информисање, бирачког права, итд. Човек је биолошко, психичко, правно, економско, али и информационо биће, па је размена информација свакодневна рутина која му омогућава да сазнаје, надограђује и шири различите интелектуалне производе, односно да функционише у свету. Демократија и слободно друштво, као идеали данашњице, подразумевају неуморну борбу у циљу несметаног остваривања права на слободан приступ информацијама, чији се значај огледа у два основна разлога. Један разлог се односи на то да човек рођењем добија право да зна, а други разлог се налази у његовој политичкој природи. Учешићем на изборе, појединац бира свог представника коме поклања поверење, па најмање што заузврат може очекивати јесте да буде обавештен о свему што га занима и у његовом је интересу, а чиме расположу изабрани органи. Значај права на слободан приступ информацијама је од немерљив, па га другачије називају и „кисеоником демократије“.

Кључне речи: информације од јавног значаја, Повереник за информације од јавног значаја, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, демократија.

I ИНФОРМАЦИЈА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА

Информација од јавног значаја јесте информација којом располаже орган јавне власти, настала у раду или у вези са радом органа јавне власти, садржана у одређеном документу, а односи се на све оно о чему јавност има

* Истраживач приправник Правног факултета Универзитета у Крагујевцу,
rusicakijevcanin@yahoo.com

оправдан интерес да зна.¹ Овакво одређење информације од јавног значаја је занимљиво за тумачење, па ћемо најзначајније делове образложити.

Дефинишући информацију од јавног значаја, закон користи правни стандард који изазива несигурност и нејасноћу приликом класификовања приватних, јавних и информација од јавног значаја. Реч је о оправданом интересу јавности да зна. Он се може сагледати са два аспекта, па у првом добија облик конкретно прописане правне претпоставке, докле га у другом неодређеност формира као правни стандард. Законодавац је у члану 4 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја таксативно навео услове које информацијама дају карактер привилегованих и значајних за јавност. Тако, јавност увек има оправдан интерес да зна када се ради о информацијама којима располаже орган власти, а односе се на угрожавање, односно заштиту здравља становништва и животне средине. Ако се ради о другим информацијама којима располаже орган јавне власти, сматра се да оправдан интерес постоји увек, сем уколико орган не докаже супротно. Тражилац информације не треба да доказује да има интерес да зна за одређену информацију, нити да је његов интерес оправдан.²

У закону су, такође, прецизно одређене околности у којима приступ информацијама од јавног значаја може бити ограничен или искључен. Орган јавне власти није дужан да омогући приступ информацији за коју тражилац докаже да постоји интерес да зна, ако су у конкретном случају испуњена три услова:³

а) ако је један од интереса набројаних у Закону (чл. 9, 13 и 14) супротстављен интересу тражиоца да зна;

б) ако би приступом информацији овај супротан интерес био озбиљно повређен;

в) ако потреба заштите супротног интереса претеже над потребом заштите интереса тражиоца да зна, просуђујућу неопходност ускраћивања приступа по мерилама демократског друштва.

На захтев тражиоца информације, Повереник и други орган заштите права утврдиће, спровођењем троделног теста, да ли је орган јавне власти поступио у складу са прописима и легално ускратио тражени приступ, или ипак не. На овом месту често долази до великог раскола између прописа и праксе. Праћењем рада и увидом у резултате органа који одлучују о захтеву за приступ информацијама од јавног значаја у првом и другом степену, долазимо до сазнања да употреба троделног теста често изостаје. Годишњи

¹ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Сл. гласник РС*, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010

² J. Olofsson, *Слободан приступ информацијама од јавног значаја и право Европске уније*, у: *Право и политика Европске уније из перспективе домаћих аутора* (ур. С. Гајин), Центар за унапређивање правних студија, Београд 2009, 235.

³ *Водич кроз Закон о слободном приступу информацијама*, Београд, 2005, 31.

извештаји, које сачињава Повереник, упознају нас са ефикасношћу спровођења правних прописа у овој области, па тако последњих година можемо уочити велики број жалби који се креће у распону од три до четири хиљаде у периоду од једне године. У 2017. години, Повереник је примио 4.607 жалби, док је у 2018. тај број порастао на 4.842, а са појачаном тенденцијом раста се наставило и у наредној години коју је обележило 6.078 жалби.⁴ У 2020. годину је пренето 3.090 предмета из области слободе приступа. Највећи број случајева односи се на тзв. „ћутање администрације“ која подразумева изостанак одговора ограна јавне власти. Други део жалби се најчешће тиче предмета у којима су тражиоци добили негативан и неаргументован одговор, па Повереник логично закључује да органи нису применили законске одредбе, односно тест, нити су оценили и образложили зашто интерес тражиоца не преовладава у односу на други, супростављени интерес. О таквим жалбама Повереник одлучује у корист тражиоца, такође, избегавајући примену теста и правдајући своју одлуку чињеницом да су првостепени органи морали да аргументују њихово решење. Повереник поступајући по жалбама, неретко избегава примену теста, одлучује без образложења, уз кратку констатацију да оправдани интерес јавности да зна преовладава или доноси одлуку у корист тражиоца, ако процени да се ради о појави, догађају или личности која је интересантна јавности или је дала повод за тражењем информација о њој. Због овакве ситуације, у Нацрту закона о изменама и допунама ЗСПИЈЗ унет је предлог допуне члана 8, са циљем прецизирања правила одмеравања супротстављених интереса којима би се учинила видљивом обавеза о спровођењу троделног теста надлежних органа, али и олакшао поступак одмеравања интереса.⁵ Допуна подразумева увођење три теста: 1) тест потребности, 2) тест подесности, 3) тест сразмерности, који се састоје из по једног питања: 1) да ли се без ограничења права овог закона може заштитити претежнији интерес, 2) да ли је ограничење права подобан начин за остваривање циља ограничења, односно 3) да ли се претежнији интерес може заштитити и уз примену ограничења у мањој мери, у складу са законом.⁶

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, у члану 13, прописује да орган нема обавезу пружања информације од јавног значаја

⁴ Извештај о спровођењу Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Закона о заштити података о личности, за 2019. год. <https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/izvestajiPoverenika/2019/Izvestajza2019lat.pdf>, датум посете: 13.09.2020. у 13:48.

⁵ С. Гајин, *Одмеравање супротстављених интереса у примени Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја*, Српска политичка мисао, год. XXV, vol. 62, бр. 4, 2018, 243.

⁶ Нацрт закона о изменама и допунама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја - текст прописа, <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260318/260318-vest14.html>, датум посете: 13.09.2020. у 15:00.

тражиоцу који ово право злоупотређава, и то неразумним и честим тражењем, понављањем захтева за истим или већ добијеним информацијама, или тражењем превеликим бројем информација.⁷ У Нацрту закона о изменама и допунама испођава се потреба за променом овог члана, па се тражиоцима који подносе захтев за већ добијене или доступне информације, као и онима чији захтев изискује прекомеран утрошак времена или средстава, несразмеран у односу на интерес јавности да зна, остваривање права онемогуђава.⁸ Ова одредба је проблематична, јер оставља простор за манервисање и злоупотребу дискреционе моћи органа јавне власти.

Напоменули смо да је информација од јавног значаја она информација којом располаже орган јавне власти. Под органом јавне власти подразумева се: 1) сваки државни орган, орган територијалне аутономије, орган локалне самоуправе, као и организација којој је поверено вршење јавних овлашћења; 2) правно лице које оснива или финансира у целини, односно у претежном делу државни орган (нпр. школе, факултети, универзитети, институти, болнице, клинике, позоришта и сл.).⁹ Информација мора настати у раду или у вези са радом органа јавне власти, што значи да је она резултат његове активности, односно чињења, или, пак, нечињења или омисије, тј. пропуштања чињења. Она мора бити садржана у одређеном документу, чија врста или природа није од значаја за одређивање њеног својства и значаја.

II ПРАВО НА СЛОБОДАН ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА

Идеја јавности рада органа власти датира из XVIII века и први пут је озакоњена у Шведској 1766. године када је грађанима призната доступност докумената и података у поседу управне власти (*Tryckfrihetsforordning* из 1766. године).¹⁰ Први закон који је регулисао ово питање донет је у Калифорнији, 1996. године, и био је означен синтагмом „*Sunshine government*“ („Влада на сунчевој светлости“).¹¹ Током 1996. године извршене су обимне измене и допуне члана 552. као последица доношења Закона о

⁷ *Анализа Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја са истраживањем о примени закона у пракси*, Београд, 2007, 42.

⁸ Нацрт закона о изменама и допунама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја- Текст прописа, <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260318/260318-vest14.html>, датум посете: 13.09.2020. у 16:23.

⁹ Ј. Вучковић, *Медијско право*, Медивест, Ниш, 2019, 206.

¹⁰ С. Лилић, *Слободан приступ информацијама од јавног значаја и управни спор*, у: Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права (ур. М. Петровић), св. 1, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2010, 104.

¹¹ М. Радојковић, *За слободан приступ информацијама*, у: *Слободан приступ информацијама* (ур. С. Лилић), Комитет правника за људска права (YUCOM), Референцијални центар (HRRC), Београд, 2003, 34.

слободном приступу електронским информацијама.¹² Данас, ово право својим грађанима гарантује више од 30 земаља највишим правним актом, док га преко 50 земаља уређује законима, а велики број држава је у поступку припреме или усвајања аката посвећених овом праву.¹³ Од 2004. године на листи држава које правно регулишу доступност информацијама у поседу државних органа нашла се и Република Србија. Народна скупштина је 5. новембра 2004. године донела Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја који је на снагу ступио 8 дана касније.¹⁴ Законом је основана институција Повереника за информације од јавног значаја. Његов положај у нашем правном систему дефинише га као независни државни орган чија је основна надлежност обезбеђивање остваривања права на слободан приступ информацијама од јавног значаја. Међутим, Република Србија је ово право загарантовала и Уставом од 2006. године¹⁵, али не као самостално, већ као право на обавештеност које у себи имплементира право свакога на истинито, потпуно и благовремено обавештавање о питањима од јавног значаја и обавезу средстава јавног обавештења да ово право поштују, као и право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења.

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја је основно људско право и услов остваривања осталих фундаменталних права и слобода. Са њим у неразлучивој вези су право на информисање, бирачко право, слобода мишљења, итд. Његова улога у савременом државном поретку дошла је до изражаја последњих деценија када је технолошки развој узео маха, а друштво је из индустријске фазе прешло у информациону. Цивилизацијске новине су оставиле траг на свим пољима, а пре свега на право. Ипак, кроз какве год фазе пролазило, друштво ће увек почивати на ванвременским вредностима које су почетак и крај сваке генерације. Правни поредак који се усаглашава и прати нове изазове и начине функционисања свакодневног живота је променљивог карактера, али политички оквир увек остаје исти и оличен кроз демократију. Под демократијом се подразумева остваривање слободе, људско достојанство, транспарентност, сигурност, безбедност, као и учешће грађана у вршењу власти на непосредан или посредан начин. Слободан приступ информацијама омогућава директан надзор над вршењем функција демократски изабраних представника јавне власти, утицај на њихов рад и доношење одлука, спречава ширење различитих облика корупције, али

¹² С. Лилић, *Доступност јавних информација*, у: Слободан приступ информацијама (ур. С. Лилић), Комитет правника за људска права (YUCOM), Референцијални центар (HRRС), Београд 2003, 20.

¹³ С. Лилић, *op. cit.*, 104.

¹⁴ Д. Суботички, *Доступност информацијама од јавног значаја у српском и европском праву*, Београд, 2011, 13.

¹⁵ Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006

и задовољавање жеље грађана за спознајом бројних информација. Као такво, примећујемо да је ово право најефикасније средство за остварење демократије или, како га многи називају, „кисеоник демократије“¹⁶, а самим тим је у вези са „кључним категоријама“¹⁷ које су основ демократског друштва: принцип јавности (отворености, транспарентности) власти и политичка култура јавности; начело демократичности власти; начело владавине права; слобода информисања.

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја је "право свакога да од носиоца власти, односно јавних овлашћења, тражи и добије релевантне информације од јавног интереса како би се на делотворан начин омогућио увид у рад и поступање оних субјеката којима су грађани на слободним и демократским изборима поклонили поверење да у њихово име и за њихов рачун врше функције власти и, у вези с тим, да управљају другим јавним пословима.“¹⁸ Оно се састоји од четири права:¹⁹

- право тражиоца да му буде саопштено да ли орган јавне власти поседује одређену информацију, односно да ли му је она доступна;
- право тражиоца да му се информација од јавног значаја учини доступном, тако што ће му се омогућити увид у документ који ту информацију садржи;
- право тражиоца да уз плаћање накнаде добије копију документа који садржи тражену информацију;
- право тражиоца да му се копија документа уз плаћање накнаде пошаље на адресу поштом, факсом, електронским путем или на други начин.

Право на приступ информацијама има свако лице, физичко или правно, домаће или страно, без обзира које је расе, пола, националне или етичке припадности. Уколико орган јавне власти прекрши забрану дискриминације, он је у обавези да надокнади насталу штету. Право на приступ информацијама од јавног значаја може бити и ограничено или искључено под условом испуњења прецизно одређених законских претпоставки. О овоме је било речи на почетку рада.

Поступак за остваривање права на слободан приступ информацијама од јавног значаја покреће се подношењем захтева службеном лицу органа јавне власти који располаже информацијом.²⁰ Захтев се може поднети на два начина: усмено и писмено. Усмени захтев се саопштава на записник који

¹⁶ Д. Миленковић, *Право на слободан приступ информацијама као фундаментално људско право*, у: Слободан приступ информацијама (ур. С. Лилић), Комитет правника за људска права (YUCOM), Референцијални центар (HRRC), Београд 2003, 44.

¹⁷ В. Водинелић, С. Гајин, *Слободан приступ информацијама*, Београд, 2004, 8.

¹⁸ Ј. Вучковић, *Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу (ур. М. Петровић), бр. 54, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2009, 183.

¹⁹ Д. Суботички, *op. cit.*, 15.

²⁰ *Водич кроз Закон о слободном приступу информацијама*, Београд, 2005, 38.

води овлашћено лице органа јавне власти, док се писмени захтев подноси попуњавањем припремљеног обрасца. Овлашћено лице мора размотрити и захтев који није сачињен на том обрасцу. Тражилац у захтеву наводи: назив органа власти, своје име, презиме и адресу, односно седиште ако је тражилац правно лице, опис информације која се тражи, друге податке које олакшавају проналажење информације.²¹ Он није у обавези да наведе разлог подношења захтева. Ако је захтев неуредан или непотпун, орган јавне власти је дужан да поучи тражиоца како да отклони недостатке, односно допуну. Уколико тражилац не поступи по упутствима у року од 15 дана од дана њиховог пријема, а недостаци су такви да се по захтеву не може поступати, орган власти ће донети закључак о одбацивању захтева као неуредног. Тражилац од органа јавне власти може захтевати: обавештење да ли поседује тражену информацију; омогућавање увида у документ који садржи тражену информацију; издавање копије тог документа; достављање копије документа поштом или на други начин.²² Рок за поступање органа власти по захтеву тражиоца је 15 дана од дана пријема захтева. Од овог правила постоје два изузетка:²³

1) ако орган власти није у могућности, из оправданих разлога, да у року од 15 дана поступи по захтеву, дужан је да о томе одмах обавести тражиоца информације и одреди накнадни рок за сопствено делање, а који не може бити дужи од 40 дана од пријема захтева;

2) орган власти мора да поступи по захтеву тражиоца у року од 48 сати од пријема захтева, ако се захтев односи на информацију о: заштити живота и слободе појединаца; угрожавању или заштити здравља становништва; угрожавању или заштити животне средине.

Орган власти писмено обавештава тражиоца о резултатима поступања по његовом захтеву, а уколико то не учини у року тражилац може уложити жалбу Поверенику. Када орган омогући приступ траженим информацијама, о томе не издаје решење, већ сачињава службену белешку. Орган власти ће тражиоцу, заједно са обавештењем да ће му ставити на увид документ који садржи тражену информацију, односно да ће му издати копију тог документа, саопштити време, место, начин на који ће му информација бити стављена на увид, као и износ нужних трошкова израде копије документа, а у случају да не располаже техничким средствима за израду копије, упознаће тражиоца са могућношћу да употребом своје опреме изради копију.²⁴ Ако орган власти одбије да обавести (у целини или делимично) тражиоца о поседовању информације, да му стави на увид документ који садржи тражену информацију, да му изда, односно упуту копију тог документа, дужан је да

²¹ *Ibid.*, 39.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, 41.

²⁴ С. Лилић, *op. cit.*, 108.

донесе решење о одбијању захтева и да га писмено образложи, као и да у решењу да тражиоцу правну поуку. У ситуацији да орган не поседује документ који садржи тражену информацију, захтев ће проследити Поверенику. Такође, он ће обавестити Повереника и тражиоца у чијем се поседу налази документ. Повереник је обавезан да провери да ли орган коме је првобитно упућен захтев заиста не поседује информацију, па уколико утврди да је тако, он ће проследити захтев органу који располаже са потребном информацијом или ће упутити тражиоца да му се сам обрати.²⁵ Рок за поступање по прослеђеном захтеву почиње да тече од дана достављања одговарајућем органу.

Тражилац може на одлуку органа изјавити жалбу Поверенику, ако орган власти: 1) одбије захтев тражиоца, у целини или делимично; 2) не поступи по захтеву тражиоца у законском року; 3) не омогући увид у документ који садржи тражену информацију употребом опреме којом сам располаже, односно не допусти тражиоцу да изврши увид у документ употребом сопствене опреме; 4) услови издавање копије документа уплатом накнаде која превазилази износ нужних трошкова израде те копије; 5) не стави на увид документ, тј. не изради копију тог документа на језику на којем је поднет захтев, иако располаже документом на том језику.²⁶ Жалба се може изјавити у року од 15 дана од дана достављања решења о одбијању захтева или од дана када му је онемогућено остваривање права на приступ информацијама. Жалба није дозвољена на решења која доносе Народна скупштина, председник Републике, Влада, Врховни касациони суд, Уставни суд и Републички јавни тужилац, али се поводом њих може водити управни спор.²⁷ Повереник одлучује по жалби без одлагања, а најкасније у року од 30 дана од дана предаје жалбе. Он доноси решење које обавезује орган власти коме се тражилац првобитно обратио, а чије извршење обезбеђује Влада. Уколико је тражилац незадовољан и Поверениковим решењем или је Повереник решење донео након истека прописаног рока, он може, у року од 30 дана, поднети тужбу и покренути управни спор.

А. Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о

Повереник за информације од јавног значаја је независан и самосталан државни орган који је у наш правни систем установљен Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја из 2004. године. Доношењем Закона о заштити података о личности, надлежности овог органа бивају проширене, а његов назив преименован у Повереника за информације од

²⁵ Водич кроз Закон о слободном приступу информацијама, Београд, 2005, 46.

²⁶ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Сл. гласник РС*, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010

²⁷ *Анализа Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја са истраживањем о примени закона у пракси*, Београд, 2007, 56.

јавног значаја и заштиту података о личности.²⁸ Овај закон је ступио на снагу 1. јануара 2009. године, а са њим и промене које је донео.

Повереника бира Народна скупштина, већином гласова свих народних посланика, на предлог одбора надлежног за информисање.²⁹ Његово седиште се налази у Београду. Повереник се бира на период од седам година, уз могућност реизбора. Ову функцију може обављати лице које је стручно у области заштите и унапређења људских права, ужива углед, испуњава услове за рад у државним органима, завршило је правни факултет и има најмање десет година радног искуства. Повереник не може бити лице које обавља функцију или је запослено у другом државном органу или политичкој странци. Поверенику дужност може престати на следеће начине: 1) истеком мандата, 2) на лични захтев, 3) кад наврши шездесет пет година живота и 4) разрешењем.³⁰ Повереник се разрешава дужности ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора, ако трајно изгуби радну способност, ако обавља функцију или је запослен у другом државном органу или политичкој странци, ако изгуби држављанство Републике Србије или ако нестручно и несавесно обавља посао.³¹ Поступак за разрешење Повереника се покреће на иницијативу једне трећине народних посланика, а одлуку доноси Народна скупштина. Повереник се не може позвати на одговорност за мишљење које је изнео или предлог који је дао у вршењу своје надлежности, а у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вршењу своје надлежности не може бити притворен без одобрења Народне скупштине.

Повереник има заменика кога бира Народна скупштина, већином гласова свих народних посланика, на предлог Повереника.³² Питање трајања његовог мандата и начин престанка дужности, уређено је на исти начин као код Повереника. Заменик обавља дужности Повереника у случају његовог одсуства, смрти, истека мандата, разрешења, као и привремене или трајне спречености вршења надлежности. Поред заменика, Поверенику у раду помаже и стручна служба, чији састав бира лично. Финансијска средства неопходна за рад Повереника добијају се из државног буџета. Повереник је дужан да, у року од три месеца од окончања фискалне године, поднесе Народној скупштини годишњи извештај о својим и радњама органа власти, али и издацима. Поред овог извештаја, по потреби, може подносити и друге извештаје. Реч је о јавним документима која приближавају заинтересованим грађанима стварно стање у овој области, па на основу садржаних података можемо закључити да ли је наше друштво слободно, да ли се остварују

²⁸ Д. Суботички, *op. cit.*, 17.

²⁹ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Сл. гласник РС*, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

загарантована људска права, и на крају, да ли уопште постоји идеал коме савремене цивилизације теже, а које насловљавамо са демократијом.

III УПРАВНИ СПОР

„Уколико тражилац не може да оствари своје право у првостепеном управном поступку пред органом власти, нити му то полази за руком, или не у целости, у другостепеном поступку, пред Повереником, тражиоцу информације не остаје ништа друго, него да подигне тужбу и покрене судски поступак пред Управним судом.“³³ Ипак, управни суд није надлежан да оцењује чињенично стање и мериторно решава о тужби, јер су одлуке Повереника коначне и против њих се не може поднети жалба било ком другом органу. Предмет управног спора јесте контрола законитости аката које су донете у претходном поступку.³⁴ Тражилац ће покушати да заштити своје право пред судом ако не буде задовољан одлуком Повереника, ако Повереник не донесе одлуку у прописаном року или ако је не донесе уопште. У последњем случају, тражилац мора претходно од Повереника захтевати доношење одлуке у допунском року од седам дана. Ако Повереникова дужност опет изостане, тражилац може поднети тужбу суду, у року од 30 дана од дана истека допунског рока.³⁵ Тужба се подноси и у случајевима да тражиоци информација нису успели да остваре своје право и добију жељене информације у првостепеном поступку, пред органима јавне власти против којих није дозвољено подношење жалбе Поверенику. Реч је о шест веома важних државних органа које смо претходно поменули: Народна скупштина, председник Републике, Влада, Уставни суд, Врховни суд и Републички јавни тужилац. Статистички подаци показују да је оваквих тужби мало и да су поступци најчешће окончавањем у корист државних органа.

Тужба којом се покреће управни спор мора садржати следеће податке: 1) име и презиме, занимање и место становања, односно назив и седиште тужиоца; 2) решење Повереника, односно органа власти против чијег решења није дозвољена жалба; 3) разлог за подношење тужбе; 4) у ком правцу и обиму се предлаже поништавање решења.³⁶ Поред тражиоца информације, активну легитимацију за подношење тужбе против одлука Повереника имају

³³ Ј. Вучковић, *Заштита права на слободан приступ информацијама од јавног значаја*, у: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније (ур. Б. Влашковић), књ. 1, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац 2013, 393.

³⁴ Р. Шабић, *Заштита права на слободан приступ информацијама према Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја*, Правни записи, Год. 3, бр. 1, 2012, 64.

³⁵ *Ibid.*, 65.

³⁶ *Водич кроз Закон о слободном приступу информацијама*, Београд, 2005, 51.

и Републички јавни тужилац и Републички јавни правобранилац.³⁷ Републички јавни тужилац ће бити надлежан за покретање управног спора, ако сматра да је одлуком Повереника повређен закон на штету јавног интереса. Овим решењем се доприноси одржавању легалности правног поретка кроз активирање судске контроле законитости Повереникових аката. Са друге стране, Републички јавни правобранилац ће поднети тужбу управном суду у случају повреде имовинских права и интереса Републике Србије од стране Повереника, односно његових одлука.

Питање које је од изузетног значаја и које се незаобилазно намеће јесте време потребно за остваривање заштите права пред Управним судом. Њега је на посредан начин регулисала Европска конвенција о људским правима (чл. 6), прописујући да „свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом“.³⁸ У периоду када је надлежност за одлучивање о тужбама тражиоца информација припадала Врховном суду Србије, дужина трајања поступака је била врло дискутабилна, а поштовање члана 6 Европске конвенције доведено у питање. Просечно трајање поступка пред овим судом је било више од годину дана, а у неким случајевима и знатно дуже. Данас је ситуација другачија, па поступци пред Управним судом бивају окончани за приближно два месеца. Наравно, рокови за потребе грађана и новинара се морају разликовати, па се поступци у којима су странке новинари настоје окончати у року од 24 сата.³⁹

А. Други облици правне заштите

Поред управо судске заштите тражилац информације може заштиту тражити у прекршајном и парничном поступку, као и у поступку пред Заштитником грађана.⁴⁰ Прва два случаја се односе на ситуације када је тражиоцу ускраћено право на слободан приступ и тиме учињен прекршајни или имовински деликт који са собом повлаче одговорност органа власти, односно обавезу да надокнади насталу штету. Трећи начин заштите права ћемо ближе објаснити. Заштитник грађана је назавиштан државни орган који штити права грађана и контролише рад органа државне управе, органа надлежног за правну заштиту имовинских права и интереса Републике Србије, као и других органа и организација, предузећа и установа којима су поверена јавна овлашћења.⁴¹ На основу наведене законске дефиниције закључујемо да тражиоци информација могу своје право заштитити и у поступку пред овим органом. Разлика између остваривања заштите пред Повереником и Заштитником грађана је у томе што је поступак који се води

³⁷ Р. Шабић, *op. cit.*, 67.

³⁸ *Ibid.*, 68.

³⁹ М. Радојковић, *op. cit.*, 37.

⁴⁰ Ј. Вучковић, *op. cit.*, 221.

⁴¹ Закон о заштитнику грађана, *Сл. гласник РС*, бр. 79/2005 и 54/2007

пред Заштитником грађана неформалан и покреће се када се претходно исцрпи сва правна средства у одређеном поступку. Поступак се покреће на основу иницијативе Заштитника грађана или притужбе грађана. Вођење поступка подразумева контролу законитости и правилности рада органа управе и може се окончати доношењем препоруке органу надлежном да уочени недостатак исправи. Препорука нема обавезујућу снагу, па уколико орган не поступи по њој, Заштитник грађана може о томе обавестити јавност, скупштину и Владу или препоручити утврђивање одговорности функционера који руководи органом управе.⁴² Дакле, можемо рећи да је Заштитник грађана обавља спољну контролу органа управе и да су његови акти декларативног карактера, јер не изазивају значајније промене у пракси, а тиме и правном поретку, за разлику од одлука Повереника и Управног суда.

IV ЗАКЉУЧАК

Право на слободан приступ информацијама је од изузетног значаја за функционисање и развијање савременог друштва и државе. Његовом детаљнијом анализом отворена су многа питања и откривене правне празнине које је наш систем убрзо попунио доношењем правних прописа, попут Закона о заштити података о личности, Закона о тајности података и многих других. Живот у савременом свету је пун ризика и опасности, па је превенција у виду уређене нормативе важно средство заштите. Сведоци смо свакодневних злоупотреба информација, приказивања „искривљених“ слика, прећуткивање истине, а све то у времену када би уредно функционисање елементарних поставки развијеног друштва требало да се подразумева. Остваривање права и слободе у демократском друштву би требало да се дешава спонтано, а заштита истих да буде изузетак који се отклања експресно. Грађани су први елемент у настајању државе, па без њих ништа не би имало смисла и не би постојало. Заузврат најмање што могу добити јесте поштовање, и то кроз омогућавање слободног уживања права која им припадају по рођењу. Наш правни систем настоји заштитити своје држављање и то чини прилично успешно, али брз начин живота и константне промене често „оставе“ систем пар корака иза себе, због чега се јављају неадекватна законска решења и неефикасно спровођење истих. Ипак, свест о томе повлачи рад на недостацима који увек резултира побољшањем стања у мањем или већем обиму.

⁴² Д. Суботички, *op. cit.*, 30.

Ružica Kijevčanin*

THE RIGHT TO FREE ACCESS TO INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE

Summary

The right to free access to information of public importance is a condition for the enjoyment of other fundamental human rights and freedoms, and above all freedom of opinion, the right to information, the right to vote, etc. Man is a biological, psychological, legal, economic, but also informational being, so the exchange of information is a daily routine that allows him to learn, upgrade and spread various intellectual products, that is, to function in the world. Democracy and free society, as the ideals of today, imply a tireless struggle for the unhindered exercise of the right to free access to information, the importance of which is reflected in two basic reasons. One reason refers to the fact that a person was born with the right to know, and the other reason is in his political nature. By participating in the elections, an individual chooses his representative whom he trusts, so the least he can expect in return is to be informed about everything that interests him and is in his interest, and what the elected bodies have. The importance of the right to free access to information is immeasurable, so it is also called the "oxygen of democracy".

Key words: *information of public importance, Commissioner for Information of Public Importance, Law on Free Access to Information of Public Importance, democracy.*

* Junior Researcher, Faculty of Law, University of Kragujevac.

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

Стефан Милић*

Студентски рад
УДК: 35.074:32
DOI: 10.46793/GP.1201.105M

ПОЛИТИЧКА КОНТРОЛА УПРАВЕ¹

Рад примљен: 28. 12. 2020.
Рад прихваћен за објављивање: 28. 09. 2021.

Управа заузима изузетно значајно место у свакодневном животу грађана. Битни елементи управе су организација, надлежност, контрола и одговорност. С обзиром да је контакт грађана са радом управе неизбежан и да се тај рад заснива на правилима која морају да важе, поставља се питање ко може контролисати поштовање и спровођење тих правила. Постоје две врсте контроле управе: правна и политичка. Овај други облик контроле, политичка контрола, је тема овог рада. Анализира се који субјекти могу контролисати целисходност рада органа управе и усклађеност тог рада са јавним интересом. У раду су приказани инструменти контроле које активни субјекти користе приликом оцене целисходности. Ти инструменти су: посланичко питање, интерпелација, гласање о неповерењу Влади или поједином члану Владе, образовање анкетних одбора и комисија. Ове инструменте у циљу контроле управе користи највише представничко тело, односно парламент. Такође ће бити речи и о могућности контролисања рада од стране јавног мњења и политичких странака.

Кључне речи: управа, контрола, политичка контрола, посланичко питање, интерпелација, Народна скупштина, Влада.

I УВОД

Управно право спада у млађе правне дисциплине и за предмет има регулисање скупа односа који су у вези са државном и недржавном управом. Још у римском праву постојала је подела на јавно право (*ius publicum*) и приватно право (*ius privatum*). Ова подела основна је и данас и један од њених критеријума јесте положај субјеката у правном односу. С обзиром да се у

* Студент друге године Основних академских студија права на Правном факултету Универзитета у Нишу, milic.stefan069@gmail.com.

¹ Овај рад представља семинарски рад из предмета Управно право, рађен под менторством доц. др Милоша Прице.

управном праву јавља однос субординације (подређености), а некад чак и субјекције (потчињености), јер је један од субјеката држава, управно права спада у јавноправне науке. Као правна наука и грана позитивног права, под тим називом управно право се код нас јавља у периоду после Другог светског рата, док је у Краљевини Југославији тај назив био административно право који се и данас среће код неких држава попут Француске, Русије или англосаксонских земаља. Предмет управног права јесу правне норме које регулишу организацију, делатност, контролу и одговорност управе. Контрола управе је тема овог рада, тачније један њен део - политичка контрола управе.

У почетном делу рада дат је кратак преглед појма управе као и управних модела које познаје управноправна теорија. Затим ће бити речи о најосновнијим одредбама о организацији и надлежности управе, органима управе и актима које ти органи доносе у циљу вршења послова из свог делокруга и надлежности. Након тога приступиће се анализи појма и различитих облика контроле управе, пре него што се детаљније прикажу начини политичке контроле и инструменти које активни субјекти политичке контроле могу предузимати у циљу што бољег и ефикаснијег надзора над радом управе, било да се ради само о критиковању постојећих стања или да се поред те критике предлаже алтернативна могућност, односно алтернативно решење за конкретан проблем, које је по мишљењу активног субјекта боље, ефикасније и делотворније.

Циљ овог рада је да прикаже пре свега основне начине контроле органа управе од стране највишег представничког тела - Народне скупштине, путем посланичког питања, интерпелације, могућности изгласавања неповерења или неизгласавања поверења Влади или њеном члану, кроз рад скупштинских одбора, анкетних одбора и комисија и путем извештаја које Влада подноси Народној скупштини. Међутим поред контроле од стране парламента, биће приказана и „контрола“ коју могу вршити политичке странке и медији.

II ПОЈАМ УПРАВЕ

Иако је идејни творац поделе власти Џон Лок, први који је конкретно изнео принцип поделе власти био је Шарл Монтескје, француски филозоф, који у свом делу „О духу закона“ износи идеје о подели власти на законодавну, извршну и судску. Суштина поделе власти заснива се на систему кочница и равнотежа (check and balances) код председничког система власти или на гипкој подели власти код парламентарног система², која доводи до узајамне сарадње

² Основна разлика између ова два система власти је та што је код председничког система власти извршна власт моноцефална и чини је само председник. Код парламентарног система власти извршна власт је бицефална и чине је председник (или монарх) и влада. По правилу у парламентарном систему власти председника бира парламент и његова улога је махом протоколарна. У нашем праву присутан је

легислативе (законодавне власти) и егzekутиве (извршне власти). По неким ауторима законодавна власт је најзначајнија јер у парламентарном систему поделе власти има овлашћење да контролише друге две гране власти. Устав Републике Србије³ у члану 4 прокламује да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску и да се однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли. У основи, подела власти је утемељена на организационим правилима парламентаризма, који је захтевао извесне елементе рационализације, али овог пута са слабљењем уставних овлашћења шефа државе и „стабилизовањем“ равнотеже⁴. Подела власти је у складу са принципом владавине права. У правној држави влада право уместо људи, у њој мора да постоји изграђен систем правних норми, независно судство, законодавац који суверено доноси законе и управа која се у свом раду руководи начелом законитости.⁵ Државна управа је део извршне власти Републике Србије која врши управне послове у оквиру права и дужности Републике Србије, чине је министарства, органи управе у саставу министарстава и посебне организације⁶. По одредбама Видовданског устава из 1921. године „управну власт врши краљ преко одговорних министара“⁷, где видимо да је управа постојала као посебан назив гране власти. Појам управе може се одредити теоријски где се управа одређује као сложени и динамички систем људске сарадње за социјалну регулацију⁸ и као позитивноправни појам где је појам управе одређен важећим правним нормама којима се регулише организација управе и њени послови.

А. Модели управе

Постоји неколико различитих модела управе:

- модел управе као државне управе,
- модел управе као јавне службе и
- модел нове јавне управе.

Схватање управе као државне управе уобличио је Георг Јелинек у Немачкој крајем 18. и почетком 19. века. По овом схватању вршење управне власти је могућност државе да физичком принудом остварује своје циљеве у областима где постоји државни интерес. По другом моделу чији оснивач је

парламентарни систем власти, с тим што председника не бира парламент, већ се он бира на непосредним, двокружним, већинским изборима.

³ Службени гласник РС, бр. 98/2006

⁴ И. Пејић, *Подела власти и ограничење власти у Уставу Републике Србије*, Право и политика бр. 2 2014, 70

⁵ Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић. *Увод у право*, Нови Сад - Београд, 2012, 306

⁶ Чл. 1 Закона о државној управи (Службени гласник РС, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014-, 30/2018-др. закон, 47/2018)

⁷ Н. Ранђеловић, *Историја права 2 (друго издање)*, Ниш 2012, 162

⁸ П. Димитријевић, *Управно право (нето издање)*, Ниш 2019, 52

Француз Леон Диги, задатак управе је да остварује друштвени интерес, а сама управа се темељи на демократији, владавини права и ефикасности. Трећи модел има за циљ упрошћавање строгих бирократских процедура, која није у складу са „начелом 3Е“ - ефикасност, економичност и ефективност.

III ОРГАНИЗАЦИЈА УПРАВЕ

Државна управа је самостална, везана Уставом и законом, а за свој рад одговорна Влади.⁹ Органи државне управе су министарства, органи управе у саставу министарстава и посебне организације. Позитивно право не даје појам организације управе, већ одређује органе државне управе и њихове послове¹⁰. У Републици Србији, по члану 2 Закона о министарствима¹¹, усвојеног 26. октобра 2020, постоји двадесет и једно министарство, међу којима су три нова министарства: министарство за људска и мањинска права и друштвени дијалог; министарство за бригу о породици и демографију и министарство за бригу о селу. Остала министарства су: министарство финансија; министарство привреде; министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде; министарство заштите животне средине; министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре; министарство рударства и енергетике; министарство трговине, туризма и телекомуникација; министарство правде; министарство државне управе и локалне самоуправе; министарство унутрашњих послова; министарство одбране; министарство спољних послова; министарство за европске интеграције; министарство просвете, науке и технолошког развоја; министарство здравља; министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања; министарство омладине и спорта и министарство културе и информисања. Министри су саставни део Владе која је носилац извршне власти. Влада своје послове води према ресорном принципу, односно сваки министар самостално води свој ресор, али уз ограничење да је одговоран премијеру и скупштини. У примени је и колегијални систем, када у случају да постоје различита мишљења међу министрима, Влада одлучује као колегијум. Врсте органа у саставу су управе, инспекторати и дирекције¹². Врсте посебних организација су секретаријати и заводи, а законом се могу образовати и посебне организације са друкчијим називом¹³. Територијална организација Србије састоји се од општина, 23 града, града Београда и аутономних покрајина¹⁴.

⁹ Члан 136 став 1 Устава Републике Србије

¹⁰ П. Димитријевић, *Организација државе управе у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 62, 2012, 76-77

¹¹ Службени гласник РС, бр. 128/2020

¹² Члан 29 Закона о државној управи

¹³ Члан 34 Закона о државној управи

¹⁴ Д. Вучетић, *Територијална организација Републике Србије*, у: *Усклађивање права Србије са правом ЕУ* (ур. М. Лазић), Ниш 2014, 391

А. Надлежност управе

У правној теорији разликују се схватања о делокругу и надлежности. Делокруг је општи круг послова, представља набрајање и описивање послова које орган обавља и одређује се прописом којим се орган оснива. Надлежност је ужи појам и представља скуп права и обавеза органа и организација за обављање одређених послова на одређеној територији¹⁵. У вршењу делатности управе примењују се следећа начела: самосталност и законитост; стручност, непристрасност и политичка неутралност; делотворност; сразмерност и поштовање странака и јавност рада. Према Закону о државној управи, послови државне управе су: учествовање у облику политике Владе; праћење стања; извршавање закона, других прописа и општих аката; инспекцијски надзор; старање о јавним службама; развојни послови и остали стручни послови. У циљу спровођења закона и подзаконских аката владе и скупштине, што је једна од најзначајнијих њених функција, управа доноси следеће опште акте: правилник којим се разрађују поједине одредбе закона; наредбу којом се наређује или забрањује неко понашање; упутство којим се прописује начин вршења послова органа државне управе и имаоца јавних овлашћења; инструкцију којом се уређују обавезна правила о начину рада органа и објашњења којима се даје мишљење на примену појединих одредби закона и других прописа.¹⁶ Јединице локалне самоуправе могу доносити статут, пословник, одлуке, закључке, препоруке и резолуције.

IV КОНТРОЛА УПРАВЕ

А. Појам и врсте контроле

Контрола представља узајамни однос у коме активни субјект надзире рад оног другог субјекта, који се назива пасивни субјект. Предмет контроле је рад управе и она се одвија кроз три фазе. У првој фази врши се процена и предвиђање учињеног и поређење оствареног и предвиђеног. У другој фази се констатују стања после извршене контроле у првој фази, заправо контроле у ужем смислу. И у последњој, трећој фази се интервенише са циљем поправљања или мењања стања које је утврђено у претходним фазама. Поступак контроле мора бити унапред одређен, односно правно регулисан тако што су субјекти, средства и овлашћења субјеката унапред познати. Као субјекти контроле могу се појавити: Скупштина, Влада, судови, тужилаштва, органи управе, омбудсман¹⁷. Циљ контроле управе је обезбеђивање заштите грађана и организација од противправног поступања управе, као и обезбеђење законитости и целисходности рада управе. Постоје два основна начина

¹⁵ П. Димитријевић, *Управно право (пето издање)*, Ниш, 2019, 80

¹⁶ Ibid., 166-167

¹⁷ Ibid., 349

контроле управе: политичка и правна. Политичка контрола се још назива и ванправна, јер изостају правне санкције. Она подразумева политичку оцену целисходности рада управе и да ли је тај рад у складу са јавним интересом¹⁸. Субјекти политичке контроле су политички органи као што су парламент, влада, политичке странке, заштитник грађана. Правна контрола управе подразумева оцену сагласности аката управе са позитивноправним прописима и она је заправо „права“ јер обухвата и правне санкције. Може се поделити на управну контролу управе, судску контролу управе и посебну контролу управе, коју врше тужилаштво и омбудсман. Правна контрола пре свега контролише законитост и целисходност рада управе. Законитост обухвата оцену сагласности аката и радњи управе са важећим Уставом, законима и подзаконским актима, док је контрола целисходности оцена сагласности аката и радњи са законом предвиђеним јавним интересом¹⁹.

Б. Политичка контрола управе

Политичку контролу као облик контроле управе врше Народна скупштина, Влада, политичке странке и јавно мњење. Пасивни субјекти могу бити лица која су изабрана од стране скупштине или лица која је Влада поставила, док запослена лица могу бити предмет само правне контроле управе. Влада је носилац извршне власти и она доноси уредбе, одлуке и друге подзаконске акте ради извршавања закона. Влада надзире рад органа државне управе, усмерава органе државне управе у спровођењу политике и извршавању закона и других општих аката и усклађује њихов рад²⁰. Влада је такође надлежна да тражи извештаје од ресорних министарстава и у случају негативне оцене да покрене питање политичке одговорности министра²¹. Политичке странке²² могу контролисати рад управе преко својих посланика у парламенту, путем конференција за медија, где указују на пропусте, незаконите и нецелисходне радње управе и предлажу боља решења за конкретне случајеве. Опозиционе странке могу још ефикасније контролисати рад управе, јер је њихов циљ да указивањем на проблеме у раду управе стекну што већу подршку бирача. Јавно

¹⁸ Јавни интерес може се дефинисати као добробит коју остварују сви или велика већина грађана, кроз активности одређених органа власти или организација које су овлашћене за вршење јавних овлашћења.

¹⁹ П. Димитријевић, *Управно право (пето издање)*, Ниш, 2019, 350

²⁰ Чл. 8 Закона о Влади (Службени гласник РС, бр. 55/2005, 71/2005- испр, 101/2007, 65/2008, 16/2011, 68/2012- одлука УС, 72/2012, 7/2014- одлука УС, 44/2014 и 30/2018- др. закон)

²¹ П. Димитријевић, *Управно право (пето издање)*, Ниш, 2019, 352

²² Политичка странка је организација слободно и добровољно удружених грађана ради остваривања политичких циљева и учествовања на изборима где добијањем поверења од стране грађана стичу могућност учествовања у власти. За оснивање политичких странака неопходно је 10.000 потписа пунолетних грађана, осми ако се ради о политичкој странци националне мањине, за чије је оснивање је довољно 1.000 потписа.

мњење представља мишљење о неком друштвеном питању од значаја. На његово формирање значајан је допринос медија. Оно је подлежно променама и контроли од стране политичких центара моћи, али је и значајно за утисак о раду управе, јер грађани могу на основу великих анкета и истраживања сазнати какво је мишљење о раду управе и организацији власти, тј. да ли је оно позитивно или негативно.

В. Парламентарна контрола управе

Народна скупштина је највише представничко тело Републике Србије и носилац законодавне власти. Има 250 народних посланика који се редовно бирају на изборима сваке четврте године. Изборе за народне посланике расписује председник Републике тако да од дана расписивања до дана одржавања избора не сме проћи мање од 45 ни више од 60 дана²³. Заседањима и радом Народне скупштине руководи њен председник. Поред законодавне функције, која је основна функција Народне скупштине, она има и следеће функције: уставотворну, контролну, изборну и квазисудску. Управо контролна функција је значајна за контролу управе. У оквиру контролне функције Народна скупштина надзире рад Владе, министара и других органа и функционера који су јој одговорни. Народна скупштина врши контролу над радом Владе или члана Владе постављањем посланичког питања, подношењем интерпелације, гласањем о неповерењу Влади или поједином члану Владе и образовањем анкетног одбора²⁴. Влада је дужна да Народној скупштини подноси извештај о раду, што је такође облик контроле.

Посланичко питање предвиђено је у члановима 204-208 Пословника Народне скупштине (у даљем тексту: пословник)²⁵. Поставља се усмено или у писаном облику, с тим да излагање посланика који поставља питање не може бити дуже од три минута (чл. 204 ст. 4 пословника). Циљ постављања питања је добијање обавештења о стварима које су од општег интереса, а које су у домену Владе²⁶. На усмено питање премијер или Влада морају одмах усмено да одговоре, али се одговор може дати и на наредној седници ако је за одговор потребна припрема. У том случају посланику се одговара писано.²⁷ Посланичко питање поставља се Влади, у присуству чланова последњег четвртка у месецу у период од 16 до 19 часова. (чл. 205 пословника). Добијени одговор посланик

²³ Чл. 26 Закона о избору народних посланика (Службени гласник РС, бр. 35/2000, 57/2003- одлука УСРС, 72/2003- др. закон, 75/2003- испр. др. закона, 18/2004, 101/2005- др. закон, 85/2005- др. закон, 104/2009- др. закон, 28/2011- одлука УС, 36/2011, 12/2020 и 68/2020)

²⁴ Чл. 56 Закона о Народној скупштини (Службени гласник РС, бр. 9/2010)

²⁵ Службени гласник РС, бр. 20/2010 и 13/2011

²⁶ М. Настић, *Посланичко питање у српском парламенту*, у: *Парламентаризам у Србији* (ур. Д. Симовић, Е. Шарчевић), Сарајево 2018, 141

²⁷ Д. Стојановић, *Уставно право (пето издање)*, Ниш 2014, 371

има право да коментарише у трајању до три минута, а на поновни одговор на допунско питање може да реплицира у трајању до два минута. Као посебан облик посланичких питања, јављају се посланичка питања са актуелном темом. Председник Народне скупштине, на предлог посланичке групе, најмање једанпут у току месеца одређује дан када ће поједини министри у Влади одговарати на посланичка питања у вези с неком актуелном темом²⁸. Предлог посланичке групе²⁹ упућује се председнику Народне скупштине и мора прецизно да садржи тему о којој ће се питања постављати као и име и презиме министра, односно другог функционера коме ће се питања постављати (чл. 210 пословника). Код овог облика контроле, јавља се неравноправност у положају посланика и министра. Иако сваки посланик може постављати питање, његово излагање не може трајати дуже од три минута, док одговор министра може трајати до пет минута. Такође, у члану 216 пословника предвиђено је да током трајања постављања питања и давања одговора није могуће указивати на повреду пословника, па се може тумачити да министар може вређати достојанство Народне скупштине или се посланици могу један другоме међусобно обраћати, или увредљиво спомињати посланичку групу, што иначе није дозвољено одредбама у члану 103 и 104 пословника.

Интерпелација као вид контроле рада Владе предвиђена је Уставом, а детаљније је регулисана одредбама пословника. Најмање 50 посланика може поднети интерпелацију у вези са радом Владе или појединог члана Владе (чл. 129 Устава). То је питање које се подноси председнику Народне скупштине у писаном облику. Влада или члан Владе коме је интерпелација упућена, дужан је да на исту одговори у року од 30 дана од дана пријема и свој одговор доставља председнику Народне скупштине. Најкасније 15 дана од дана достављања одговора на интерпелацију мора се одржати седница Народне скупштине. Представник подносиоца интерпелације може на седници образложити интерпелацију, а председник Владе, односно члан Владе коме је интерпелација упућена може образлагати одговор. Након расправе о одговору на интерпелацију, Устав предвиђа приступање гласању о одговору. То је основна разлика између питања и интерпелације која се састоји се у томе што се о питању не претреса и не гласа, а о интерпелацији се и претреса и гласа³⁰. Интерпелација се може повући до момента гласања о одговору. Уколико Народна скупштина гласањем прихвати одговор наставља да ради по усвојеном дневном раду. У супротном приступиће се гласању о неповерењу

²⁸ Б. Пастор, *Посланичко питање и унапређење политичке одговорности Владе у парламентарном систему*, Политичка ревија, бр. 04/2019, 46

²⁹ За оснивање посланичке групе потребно је најмање пет народних посланика. Један народни посланик може бити члан само једне посланичке групе.

³⁰ Б. Јовић, *Однос законодавне и извршне власти - моћ парламента и одговорност Владе*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 82, 2019, 27

Влади или члану Владе³¹. Међутим гласању се неће приступити, уколико претходно, по неприхватању одговора, премијер или члан Владе поднесу оставку. О питању које је било предмет интерпелације не може се поново расправљати пре истека рока од 90 дана од дана гласања³².

Могућност изгласавања неповерења или поверења Влади или њеном члану предвиђена је у Уставу и Закону о Народној скупштини, а детаљније је регулисана пословником. Предлог за гласање о неповерењу Влади или њеном поједином члану може поднети најмање 60 народних посланика и тај предлог подноси се у писаном облику председнику Народне скупштине. Најраније пет дана од подношења предлога, Народна скупштина расправља о предлогу. На тој седници представник предлагача има право да образложи предлог, док председник Владе или њен члан има право на одговор. Након завршетка расправе приступа се гласању. По члану 130 Устава, Народна скупштина је прихватила предлог за изгласавање неповерења Влади или члану Владе ако је за њега гласало више од половине свих народних посланика. Уколико Народна скупштина изгласа неповерење Влади, па у року од 30 дана не изабере нову Владу, председник Републике дужан је да распусти Народну скупштину и распише нове парламентарне изборе. Тако се може десити да и Народна скупштина „скрати себи мандат“ изгласавањем неповерења Влади. Уколико се не изгласа неповерење Влади или њеном члану, потписници предлога не могу поднети нови предлог за гласање о неповерењу пре истека рока од 180 дана³³. Супротно од гласања о неповерењу које покрећу посланици, Влада има могућност да покрене гласање о поверењу. Предлог за изгласавање поверења Влади је прихваћен ако за њега гласа више од половине од свих народних посланика. Међутим, уколико се не изгласа поверење, приступиће се избору нове Владе. Ако се не изабере Влада у року од 30 дана од неизгласавања поверења, председник Републике је дужан да распусти Народну скупштину и распише нове изборе. Председник Републике не може распустити Народну скупштину ако је Народној скупштини поднет предлог да се Влади изгласа неповерење или ако Народна скупштина није прихватила Владин одговор на интерпелацију или ако је Влада поднела предлог да се гласа о поверењу Влади³⁴.

Анкетни одбор, односно комисија, је још једна пословничка категорија која има задатак да утврди чињенице о појединим појавама и догађајима. Анкетни одбори образује се из реда народних посланика, а комисија из реда народних посланика, представника органа и организација и научника и

³¹ Д. Стојановић, *op.cit.*, 372

³² П. Димитријевић, *Управно право (пето издање)*, Ниш 2019, 356

³³ Д. Стојановић, *op.cit.*, 373

³⁴ Ј. Вучковић, *Однос председника Републике и Владе у Уставу и уставном законодавству Републике Србије*, у: *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније* (ур. М. Мићовић), Крагујевац 2019, стр. 146

стручњака. Одлуком о образовању утврђује се састав и задатак анкетног одбора, односно комисије. Анкетни одбор не може да врши истражне радње, али може да узима изјаве од појединаца и има право да тражи од државних органа или од појединих организација податке, исправе или обавештења (чл. 68 пословника). Управо у том тражењу података од министарства или другог републичког органа огледа се контролна улога одбора. После обављеног рада, анкетни одбор подноси Народној скупштини извештај са предлогом мера и престаје са радом даном одлучивања о његовом извештају.³⁵

Влада је дужна да на захтев Народне скупштине, или по сопственој иницијативи, а најмање једанпут годишње извештава Народну скупштину о свом раду. Влада нарочито извештава о вођењу политике, извршавању закона и других општих аката, о остваривању плана развоја и просторног плана и о извршавању буџета Републике Србије. Народна скупштина може закључити, на предлог појединог одбора, да од Владе затражи извештај о раду. Председник скупштине дужан је да извештај Владе одмах проследи свим народним посланицима. На предлог одбора који је размотрио извештај Владе, Народна скупштина може одлучити да се разматрање извештаја обави и на пленарној седници. Пошто одбор одлучује већином гласова, у неку руку се може сматрати да захтев за подношење извештаја о раду Владе представља инструмент контроле рада Владе од стране скупштинске већине.

Посебан вид контроле остварује се кроз информисање одбора о раду министарства. Министар је дужан да информише надлежни одбор једном у три месеца. Скупштински одбори образују се за круг послова који одговарају министарским ресорима, па тако скупштина може да контролише владу и преко активности својих одбора.³⁶ У члану 46 пословника одређено је да се у Народној скупштини образују следећи одбори:

- 1) Одбор за уставна питања и законодавство,
- 2) Одбор за одбрану и унутрашње послове,
- 3) Одбор за спољне послове,
- 4) Одбор за правосуђе, државну управу и локалну самоуправу,
- 5) Одбор за људска и мањинска права и равноправност полова,
- 6) Одбор за дијаспору и Србе у региону,
- 7) Одбор за привреду, регионални развој, трговину, туризам и енергетику,
- 8) Одбор за финансије, републички буџет и контролу трошења јавних средстава,
- 9) Одбор за пољопривреду, шумарство и водопривреду,
- 10) Одбор за просторно планирање, саобраћај, инфраструктуру и телекомуникације,

³⁵ Д. Стојановић, *op.cit.*, 372

³⁶ И. Пејић, *Народна скупштина Србије: радни или расправни парламент*, у: *Искушења парламентаризма* (ур. С. Орловић), Београд 2013, 103

- 11) Одбор за образовање, науку, технолошки развој и информатичко друштво,
- 12) Одбор за Косово и Метохију,
- 13) Одбор за културу и информисање,
- 14) Одбор за рад, социјална питања, друштвену укљученост и смањење сиромаштва,
- 15) Одбор за здравље и породицу,
- 16) Одбор за заштиту животне средине,
- 17) Одбор за европске интеграције,
- 18) Одбор за административно-буџетска и мандатно-имунитетска питања,
- 19) Одбор за контролу служби безбедности.

Неки одбори се поклапају са одговарајућим министарским ресорима попут Одбора за спољне послове, европске интеграције, пољопривреду, шумарство и водопривреду, културу и информисање. Сваки одбор има по седамнаест чланова, осим Одбора за контролу служби безбедности који има девет чланова. Један посланик може бити члан више одбора. На седници одбора питања министру могу постављати чланови надлежног одбора и представник посланичке групе која нема члана у том одбору, уз ограничење да он може поставити питања тек пошто буду исцрпљена питања чланова надлежног одбора. О закључцима поводом поднете информације, одбор подноси извештај Народној скупштини (чл. 229 пословника). Посебна контрола је контрола над радом служби безбедности која се врши непосредно и преко надлежног одбора. Одбор за контролу служби безбедности:

- надзире уставност и законитост рада служби безбедности;
- надзире усклађеност рада служби безбедности са стратегијом националне безбедности, стратегијом одбране и безбедносно - обавештајном политиком Републике Србије;
- надзире поштовање политичке, идеолошке и интересне неутралности у раду служби безбедности;
- надзире законитост примене посебних поступака и мера за тајно прикупљање података;
- разматра предлог буџетских средстава потребних за рад служби безбедности и надзире законитост трошења буџетских и других средстава за рад;
- разматра и усваја извештаје о раду служби безбедности;
- разматра предлоге закона, других прописа и општих аката из надлежности служби;
- покреће иницијативе и подноси предлоге закона из надлежности служби;
- разматра предлоге, петиције и представке грађана који су упућени Народној скупштини у вези са радом служби безбедности и предлаже мере за њихово решавање и о томе обавештава подносиоца;
- утврђује чињенице о утврђеним незаконитостима или неправилностима у раду служби безбедности и њихових припадника и о томе доноси закључке;

- извештава Народну скупштину о својим закључцима и предлозима (чл. 66 пословника)

Народна скупштина врши овај надзор разматрањем годишњег извештаја надлежног одбора о извршеном надзору над радом служби безбедности³⁷. Ове седнице могу бити затворене за јавност, а њима могу присуствовати чланови одбора или њихови заменици који су потписали изјаву о обавези чувања тајне. Постоји и посебан поступак за вршење надзора над радом државних органа, организација и тела. Председник Народне скупштине доставља извештаје које су државни органи, организације и тела у складу са законом, поднели Народној скупштини, народним посланицима и надлежном одбору (чл. 237 пословника). Представник државног органа, организације или тела чији се извештај разматра позива се на седницу на којој се извештај разматра. Након разматрања извештаја надлежни одбор може да предложи Народној скупштини да:

- прихвати извештај када сматра да је извештај у формалном и суштинском смислу целовит и да је државни орган, организација односно тело поступао у складу са законом,
- обавезе Владу и друге државне органе на предузимање одговарајућих мера и активности из њихове надлежности,
- затражи допуну извештаја државног органа, организације, односно тела,
- предузме одговарајуће друге мере у складу са законом (чл. 237 пословника).

V ЗАКЉУЧАК

Премда политичка контрола управе није „права“ контрола јер нема правне елементе и не повлачи дејство, њен значај у савременом праву је изузетно битан. Њеном применом утиче се на органе управе, пре свега Владу и министарства, да свој рад врше у складу са законом и другим општим правним прописима, али и да свој рад и активности обављају целисходно. Чак и да се инструменти контроле, које наш Устав или Пословник Народне скупштине познају, не примењују често или у некој значајнијој мери, битно је да пасивни субјект буде свестан да они постоје, па и на тај начин ти инструменти могу имати утицај. Сигурно да се примена ових инструмената у већој мери може очекивати у државама и у ситуацијама када је у парламенту мала разлика између посланика позиције и опозиције, тј. када је Влада изгласана тесном већином или је услед свог рада изгубила део посланика који су јој указали поверење при избору. У таквим државама органи управе могу у већој мери стрепети од политичке контроле. У државама где Влада има стабилну подршку и квалификовану или скоро апсолутно већину, ови инструменти контроле практично остају у домену теорије и готово их је немогуће очекивати, осим

³⁷ П. Димитријевић, *Управно право (пето издање)*, Ниш 2019, 357

уколико настану неслагања у коалицији, па њен распад повуче и губитак већинске подршке Владе.

Други значај овог облика контроле управе је могућност грађана да се упознају са радом управе. Седнице парламента редовно се преносе на јавном медијском сервису, а обавезно је преношење када се постављају посланичка питања. Међутим, овде се поставља питања колико су грађани заинтересовани за гледање вишесатних, напорних расправа, за које су у немалом броју случајева и нестручни. Управо због ове потенцијалне незаинтересованости, постоји и вид упознавања са лошим радом управе и преко конференција политичких странака или путем истраживања јавног мњења. Истраживања углавном обухватају једну тему, са простим питањима и одговорима, па су доступнија широј популацији.

Stefan Milic*

POLITICAL CONTROL OF THE ADMINISTRATION

Summary

The administration occupies an extremely important place in the everyday life of citizens. The essential elements of administration are organization, competence, control and responsibility. Given that the contact of citizens with the work of the administration is inevitable and that this work is based on rules that must apply, the question arises who can control compliance with and implementation of these rules. There are two types of administrative control: legal and political. This second form of control, political control, is the topic of this paper. It analyzes which entities can control the expediency of the work of administrative bodies and the compliance of that work with the public interest. The paper presents the instruments of control used by active subjects when assessing expediency. These instruments are: parliamentary question, interpellation, vote of no confidence in the Government or an individual member of the Government, formation of inquiry committees and commissions. These instruments are used in order to control the administration by the highest representative body, ie the parliament. There will also be talks about the possibility of controlling the work of the administration by public opinion and political parties.

Key words: *administration, control, political control, parliamentary question, interpellation, National Assembly, Government.*

* Student of Basic academic studies of law at the Faculty of Law, University of Nis.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

НАУЧНИ И СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

Научни и стручни чланци могу се објавити на српском (ћирилица или латиница), енглеском, немачком, француском и руском језику. Аутори који своје радове доставе на српском језику дужни су да на почетку рада напишу апстракт, обима до 250 речи, и од пет до десет кључних речи, а на крају рада резиме, обима до 1/10 дужине чланка, и исти број кључних речи на енглеском језику. Аутори који своје радове доставе на страним језицима дужни су да на почетку рада напишу апстракт, обима до 250 речи, и пет кључних речи, а на крају рада резиме, обима до 2/10 дужине чланка, и исти број кључних речи, који ће бити објављени на српском језику. Превод резимеа и кључних речи на српски језик обезбеђује Редакција часописа..

Аутори су дужни да, поред свог имена и презимена, наведу назив установе у којој је аутор стално запослен, као и своју контакт адресу, која укључује и е-адресу.

Обим научних и стручних чланака је ограничен на максимално два ауторска табака. У изузетним случајевима, редакција може одлучити да се прихвате и обимнији радови.

Редакција прима искључиво необјављене радове (научне и стручне чланке) који подлежу двострукој анонимној рецензији и класификацији у складу са Типологијом докумената/дела за вођење библиографија у систему СОББИС. Радови који су прихваћени за објављивање или су већ објављени у „Гласнику права“, аутор може објавити у другим публикацијама, али само уз допуштење Редакције и уз јасну назнаку о њиховом објављивању у „Гласнику права“. Ако је чланак, пре објављивања у „Гласнику права“, био изложен на научном скупу у виду усменог саопштења (под истим или сличним насловом), податак о томе се наводи у посебној напомени на дну прве странице чланка.

Радови аутора морају бити достављени у WORD, Times New Roman, фонт 12 (фусноте 11), проред 1,5 (фусноте 1), величина стране А4, лева и десна маргина 3цм и горња и доња маргина 2,5цм.

Радови морају бити структурирани на следећи начин :

I., II., III, итд.

A, B, C итд. односно A, B, B, итд.

1., 2., 3.,

a), б), ц) итд. односно а), б), в) итд.

Наслов рада и поднаслови се пишу на средини.

ОСТАЛИ ПРИЛОЗИ

Остали прилози (семинарски радови, избор судских одлука, прикази књига итд.) могу се, такође, објавити на било ком од горе наведених језика и морају бити достављени у WORD, Times New Roman, фонт 12, 1,5 проред.

Редакција задржава право да достављене прилоге (научне и стручне чланке и остале прилоге) прилагођава општим правилима уређивања часописа и стандардима српског језика.

Радови се могу доставити у електронском облику на CD на адресу уредништва или на мејл адресу уредништва (укључујући и адресе главног и одговорног уредника и секретара уредништва).

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге

Прво слово имена, презиме аутора, наслов књиге (*italic*), место и година издања, број странице (без скраћенице стр.). Пример: Н. Ђорђевић, *Практикум за облигационо право*, Крагујевац, 2002, 22.

Уколико се у књизи помиње више места издања, наводе се прва два раздвојена цртицом. Пример: F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre*, Wien-New York, 1991, 55.

2. Часописи (чланци)

Прво слово имена, презиме аутора, наслов чланка, број часописа, година часописа, број странице. Пример: Ј. Радишић, *Нацрт кодекса лекарске етике Србије*, Правни живот бр. 9, 2003, 222.

3. Текстови из зборника радова

Прво слово имена, презиме аутора, наслов текста, у: наслов зборника (ур. име уредника), место и година издања, број странице. Пример: С. Ђорђевић, *Приватноправни односи са елементом иностраности и интернет*, у: Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије (ур. С. Бејатовић), књ. 2, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац 2003, 261.

4. Електронски текстови

Прво слово имена, презиме аутора, наслов текста (веб странице), УРЛ, датум посете (дан, месец и година). Пример: К. Boele-Woelki, *Internet und IPR*:

Wo geht jemand ins Netz?, <http://cui.unige.ch/~billard/ipilec/BOELED1.HTM>, датум посете: 14. 02. 2002.

5. Нормативни акти

Назив правног акта, назив гласила у коме је објављен, број и година објављивања. Ако ће се наведени пропис цитирати и касније, приликом првог помињања у загради се наводи његова скраћеница под којом ће се даље појављивати. Пример: Закон о парничним поступку (ЗИП), *Службени гласник РС*, бр. 125/04.

6. Судска пракса

Врста одлуке и назив суда, број одлуке, датум (дан, месец, година) доношења, назив публикације у којој је објављена, и број странице у публикацији. Пример: Решење Окружног суда у Београду, Гж. 1782/04, Избор судске праксе, 2/2005, 62). Ако одлука није објављена, потребно је то и назначити. Пример: Решење Окружног суда у Београду, Гж. 1782/04, необјављено.

7. Остала правила

1. Уколико постоји више аутора књиге или чланка, њихова имена се раздвајају зарезом. Пример: С. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1987. Када књига има више од три аутора, наводи се прво слово имена и презиме првог аутора, уз додавање скраћенице *et al.* (*et alia*). Пример, Т. Варади *et al.*, *Међународно приватно право*, Београд, 2008.

2. Када се цитира више тачно одређених страница, оне се раздвајају цртицом, а када се цитира више страна које се не одређују тачно, после навођења броја прве странице додају се речи „и даље“. Пример: Н. Ђурђевић, *Практикум за облигационо право*, Крагујевац, 2002, 22-27. Пример: Ј. Радишић, *Нацрт кодекса лекарске етике Србије*, Правни живот бр. 9, 2003, 222 и даље.

3. Код поновљеног цитирања текста одређеног аутора, после првог слова имена и презимена аутора, следи, уместо наслова текста, скраћеница *op.cit.*, после које следи број странице. Пример: Ј. Радишић, *op.cit.*, 222.

4. Ако се цитира исто дело и иста страница као и у претходној фусноти (узастопно) користи се само скраћеница *Ibid.* А ако се цитира текст дела, наведеног у претходној фусноти, који се налази на различитој страници, после *Ibid.* назначује се број странице (пример: *Ibid.*, 55.).

5. За „видети“ се користи скраћеница „Вид.“, а за „Упоредити“ скраћеница „Уп.“

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

ГЛАСНИК права = Herald of Law : часопис из области права и
сродних друштвених наука / главни и одговорни уредник Нина Планојевић.
- Књ. 1, св. 3 (1992)-1997, књ. 6 ; 2016, br. 1-2 ; Год. 8, бр. 1 (2017)- . -
Крагујевац : Правни факултет, 1992-1997 ; 2016 ; 2017- (Крагујевац :
Графопромет)
. - 24 cm

Полугодишње. - Је наставак: Гласник Правног факултета у Крагујевцу =
ISSN 0351-2207. - Друго издање на другом медијуму: Гласник права
(Online) = ISSN 1821-4630
ISSN 1450-8176 = Гласник права
СОBISS.SR-ID 65313282