

Др Никола Бодирога*

ИЗВРШНИ ПОСТУПАК ЗА НАПЛАТУ ПОТРАЖИВАЊА ПО ОСНОВУ ИЗВРШЕНИХ КОМУНАЛНИХ И СЛИЧНИХ УСЛУГА

Предмет овог чланка је посебан извршни поступак за наплату потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга. Анализирају се разлози за увођење овог поступка, али и његове специфичности, односно одступања од режима општег извршног поступка на основу веродостојне исправе. Иако је поступак уведен да би се судови растеретили извршних предмета који се односе на наплату комуналних услуга, те да би се повећала стопа њихове наплате, бројни су разлози којима се ови циљеви доводе у питање. Одузимање надлежности суду и прописивање искључиве надлежности извршитеља да дозвољава извршење у овим предметима, као и привилеговање државних предузећа чини овај поступак спорним с аспекта принципа утврђених Уставом Србије и чл. 6(1) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Празнине у домену правних лекова учиниће га неефикасним.

Кључне речи: Потраживања за извршене комуналне и сличне услуге. Привилеговани извршни повериоци. Правни лекови. Искључива надлежност извршитеља.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Сваки судски поступак, па и извршни, претпоставља, с обзиром на захтеве који му се намећу, један изузетно сложен механизам. Пут до крајњег циља, а то је намирење извршног повериоца, мора бити што једноставнији, тако да постоји тенденција ка упрошћавању извршног поступка, тј. начело економичности је овде још више изражено него што је то случај са парничним поступком. Извршни поступак има за циљ да се правно стање, тј. стање утврђено извршним

* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, bodiroga@ius.bg.ac.rs

насловом изједначи са фактичким стањем. Извршни поступак се заснива на већ утврђеном правном стању, које спровођењем одређених процесних делатности треба да постане и фактичко стање. То значи да се извршним поступком заправо заокружује систем пружања правне заштите.

Обавеза гарантовања права на правну заштиту је данас подигнута на ниво уставног принципа. Свако има право да независан, непристрасан и законом установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега (чл. 32, ст. 1 Устава Србије). Јемчи се једнака заштита права пред судовима и другим државним органима имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе (чл. 36, ст. 1 Устава Србије). Из цитираних одредби изводи се процесноправно (јавноправно) овлашћење правног субјекта да позове у помоћ механизам судске заштите ради остварења својих права. Ово право обухвата три важна сегмента: 1) право на доношење одлуке у правној ствари од стране надлежног органа, 2) право на доношење одлуке о провизорној заштити када су за то испуњени услови и 3) право на извршење, тј. на принудну реализацију судском одлуком признатих права, путем средстава државне принуде.¹ Овим су јасно издвојени различити аспекти права на правну заштиту. Сам смисао правне заштите се коначно исцрпљује извршењем судске одлуке којом је одлучено у грађанскоправном спору. Тиме се поновно успоставља правни мир, надокнађује евентуално проузрокована штета и потврђује поредак објективног права.²

Право на принудно извршење судске одлуке, као и сваке друге извршне исправе, представља дериват права на тужбу, па одатле свако ускраћивање реализације извршног наслова представља повреду чл. 6(1) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (даље: ЕКЉП). Наиме, на извршни поступак се примењује и гаранција окончања поступка у примереном року. Дакле, из самог појма права на тужбу произилази да извршење правноснажне судске одлуке чини његов саставни део.³

Само право на правну заштиту, без могућности ефикасног извршења судских одлука, остало би мртво слово на папиру. Право на извршење судске одлуке мора бити гарантовано у једнакој мери као и само право на доношење одлуке. Тек успешним завршетком

¹ Вид. Nikolas Klamaris, „Zum Stand des griechischen Zwangsvollstreckungs rechts eine zusammenfassende Skizze“, *Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP)* 4/2008, 476.

² *Ibid.*

³ Вид. Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2012, 89, 793.

извршног поступка се употпуњује право на правну заштиту. Када држава не би била гарант извршења судских одлука, овај најважнији стадијум права на правну заштиту би био препуштен слободној вољи правних субјеката.⁴

Извршни поступак већ неколико деценија представља најслабију карику у процесу заштите субјективних грађанских права. У том смислу су често спровођене законодавне интервенције, а како би се обезбедило да потраживања утврђена судским пресудама и другим извршним и веродостојним исправама буду реализована. У протеклих сто година сменило се пет закона којима се уређивао извршни поступак, а у тренутку писања овог рада формирана је Радна група која ће предложити измене Закона о извршењу и обезбеђењу (даље: ЗИО),⁵ иначе усвојеног прошле године. Разлог за усвајање ЗИО су биле све чешће пресуде Европског суда за људска права (даље: ЕСЉП),⁶ али и Уставног суда Србије (даље: УСС),⁷ којима су утврђиване повреде права на суђење [извршење судске пресуде мора бити третирано као интегрални део права на суђење у смислу чл. 6(1) ЕКЉП]⁸ у разумном року (и нешто ређе повреде права на правично суђење⁹) у извршном поступку. У већини пресуда ЕСЉП као главни кривац за споро и неефикасно извршење је апострофирана држава, односно предузећа под њеном контролом.¹⁰ Други чланови ЕКЉП су такође од значаја за извршни поступак, нпр. потраживање утврђено правноснажном и извршном судском пресудом се сматра имовином у

⁴ Вид. Walter Rechberger, Paul Oberhammer, *Exekutionsrecht*, Беч 2009; Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Извршно процесно право*, Ниш 2012, 5, Ранко Кеча *Грађанско процесно право*, Београд 2011, 435, Михајло Дика, *Грађанско овршно право*, Загреб 2007, 11.

⁵ Закон о извршењу и обезбеђењу ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 31/11.

⁶ Дамњановић против Србије, пресуда ЕСЉП од 18. новембра 2008. године (§§ 80-82), Чех против Србије, пресуда ЕСЉП од 1. јула 2008. године (§§ 56-58), Кин Стиб и Мајкић против Србије, пресуда ЕСЉП од 20. априла 2010. године (§§80-86), European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22respondent%22>, 20. фебруар 2012.

⁷ Одлуке Уставног суда Србије Уж. 2260/2010 од 30. септембра 2010. године. Уж. 2938/2010 од 3. марта 2011. године, Уставни суд Србије, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1. јун 2012.

⁸ Hornsby против Грчке, пресуда ЕСЉП од 19. марта 1997. године, (§ 40), European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22respondent%22:%22SRB%22,%22>, 10. март 2011.

⁹ Вид. Одлуку Уставног суда Србије, Уж.1141/2008 од 13. маја 2010. године. Уставни суд Србије, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1. јун 2012.

¹⁰ Качапор и други против Србије, пресуда ЕСЉП од 15. јануара 2008. године (§ 114), European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22respondent%22:%22SRB%22,%22>, 15. фебруар 2012.

смислу чл. 1 Првог протокола уз ЕКЉП,¹¹ извршење судске одлуке тангира и чл. 8 ЕКЉП, али анализа њиховог утицаја на извршни поступак није предмет овог рада.

Сам законодавац је, пак, извео закључак како разлоге за неуспешно извршење треба тражити у суду као, до доношења ЗИО, централном органу извршног поступка, односно у преоптерећености суда извршним предметима. То је био кључни аргумент за формирање извршитељске службе, односно за увођење извршитеља као новог органа извршног поступка. Додуше, нити ЕКЉП у својим одредбама, нити ЕСЉП у својим пресудама, нити Савет Европе не приморавају државе чланице да уведу приватне извршитеље. Оно што су државе дужне да обезбеде јесте да сам извршни поступак задовољава гаранције утврђене одредбама ЕКЉП, односно стандардима из пресуда ЕСЉП.¹²

Начин на који су уведени извршитељи јесте редак у упоредном праву. Већина држава се определила за постојање или судског или приватног извршитеља, док је Србија уводећи приватне извршитеље истовремено задржала и судске извршитеље као неку врсту транзиционог решења, при чему би само пракса могла да да коначну оцену који је од ова два система бољи. Да ли ће извршење спроводити суд преко судског извршитеља или приватни извршитељ, зависи од диспозиције извршног повериоца. Извршење и обезбеђење одређује суд ако овим законом није другачије одређено, а спроводи га суд или извршитељ (чл. 2, ст. 2 ЗИО). Додуше, суд је искључиво надлежан за спровођење извршења у вези с породичним односима и за извршење ради враћања запосленог на рад (чл. 3, ст. 2 ЗИО). У другим ситуацијама постоји паралелизам и конкурентна надлежност. У предлогу за извршење се мора назначити да ли ће извршење спроводити суд или извршитељ (чл. 35, ст. 6 ЗИО). Законодавац допушта да извршни поверилац промени свој првобитни избор. Тако суд обуставља извршење између осталог и када је поступак извршења започет код извршитеља, ако извршни поверилац промени избор о начину спровођења извршења тако што предложи да извршење спроведе суд (чл. 76, ст. 2 ЗИО). Обрнуту ситуацију ЗИО не уређује, мада је јасно да ће она бити много чешћа у пракси, јер ће повериоци, незадовољни спорашћу судског извршења, хтети да им извршење спроведе извршитељ.

¹¹ А. Грић *et al.* *Право на имовину према Европској конвенцији о људским правима*, Београд 2009, 13.

¹² Број држава чланица Савета Европе које се опредељују за увођење приватних извршитеља у различитим формама јесте у порасту, али је довољно напоменути да СР Немачка и Аустрија на чија се решења у области грађанског процесног права често угледамо, и даље истрајавају на традицији судског извршног поступка.

Пре доношења ЗИО, у Првом основном суду (извршно одељење) број извршних предмета који су се односили на наплату потраживања за извршене комуналне услуге се мерио милионима.¹³ Иначе је извршење на основу веродостојних исправа у пракси доста проблематично и без обзира на примат који су судови давали потраживањима по основу комуналних услуга, законодавац је хтео да се тим поступком посебно позабави. Отуда Пети део ЗИО носи назив „Посебни поступак за намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга“. Идеја је била да овај поступак буде сумаран, уз брзо намирење, под условом да не настане спор, и да се судови растерете ових предмета. То је условило одређене карактеристике којима се одступа од општег извршног поступка на основу веродостојне исправе (иначе и самог веома проблематичног због честог претварања овог поступка у парнични поступак).

2. СПЕЦИФИЧНОСТИ ПОСТУПКА

2.1. Поље примене

Већ сам назив овог средства извршења оставља много недоумица. Шта се подразумева под комуналним и сличним услугама? На првом месту теба консултовати Закон о комуналним делатностима (даље: ЗДК).¹⁴ Комуналне делатности у смислу овог закона су делатности пружања комуналних услуга од значаја за остварење животних потреба физичких и правних лица код којих је јединица локалне самоуправе дужна да створи услове за обезбеђење одговарајућег квалитета, обима, доступности и континуитета, као и надзор над њиховим вршењем (чл. 2, ст 1 ЗКД). Комуналне делатности су делатности од општег интереса (чл. 2, ст. 2 ЗКД), као: 1) снабдевање водом за пиће; 2) пречишћавање и одвођење атмосферских и отпадних вода; 3) производња и дистрибуција топлотне енергије; 4) управљање комуналним отпадом; 5) градски и приградски превоз путника; 6) управљање гробљима и погребне услуге; 7) управљање јавним

¹³ Основни судови са територије Вишег суда у Београду преузели су од ранијих општинских судова на дан 1.1.2010. године укупно 1.681.005 предмета извршења, и то: Први основни суд у Београду укупно 1.642.556 предмета од којих је 20.254 предмета извршења на основу извршне исправе (у даљем тексту: И предмети), а 1.622.302 предмета извршења на основу веродостојне исправе (у даљем тексту Ив предмети). 2011. годину судови су започели са 1.928.698 нерешених предмета извршења од којих 25.344 И предмета и 1.903.354 Ив предмета. 2012. годину основни судови започели са 1.382.284 нерешених извршних предмета од којих је 30.109 И предмета и 1.352.175 Ив предмета. Вид. *Извештај о раду извршних одељења основних београдских судова* који је сачинила Управа Вишег суда у Београду.

¹⁴ Закон о комуналним делатностима ЗКД, *Службени гласник РС*, бр. 88/11.

паркиралиштима; 8) обезбеђивање јавног осветљења; 9) управљање пијацама; 10) одржавање улица и путева; 11) одржавање чистоће на површинама јавне намене; 12) одржавање јавних зелених површина; 13) димничарске услуге; 14) делатност зоохигијене (чл. 2, ст. 3 ЗКД). Комуналне делатности из ст. 3, тач. 1–4 овог члана су делатности од општег економског интереса у смислу прописа о заштити потрошача (чл. 2, ст. 4 ЗКД). Скупштина јединице локалне самоуправе може као комуналне одредити и друге делатности од локалног интереса и прописати услове њиховог обављања, у складу са ст. 1 овог члана (чл. 2, ст. 5 ЗКД). „Сличне комуналне услуге, биле би оне које се у складу са комуналним делатностима врше у општем интересу, тј. интересу шире друштвене заједнице, а која се најчешће поклапа са територијом локалне самоуправе (град, општина). У том смислу услуге испоруке електричне енергије, јавног превоза, те телефонске услуге спадају у комуналне услуге, односно услуге сличне комуналним услугама“.¹⁵

2.2. Покретање поступка и одлуке

У поступку за намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга сходно се примењују одредбе овог закона ако одредбама чл. 252–256 овог закона није другачије прописано (чл. 251 ЗИО). Предлог за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга подноси се извршитељу на чијем подручју се налази седиште извршног повериоца (чл. 252, ст. 1 ЗИО). Опште правило на којем се заснива месна надлежност у извршном поступку полази од пребивалишта, односно седишта извршног дужника. Суд надлежан за одређивање извршења или обезбеђења је суд на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште или боравиште, односно седиште ако овим законом није другачије одређено (чл. 3, ст. 3 ЗИО). Одступање од опште месне надлежности у парничном поступку (иначе засноване на пребивалишту, односно седишту туженог) и прописивање посебних месних надлежности где се поред општег форума тужиоцу даје право да тужбу поднесе и форуму елективне (изборне) месне надлежности (која се може везивати и за пребивалиште тужиоца), је у парничном поступку мотивисано потребом да се заштити страна која је у материјалноправном односу слабија.¹⁶

¹⁵ *Двадесето саветовање судија привредних судова Републике Србије*, Београд 2012, Извршење и обезбеђење, питање 136, 186.

¹⁶ Као илустрацију ове тврдње можемо навести члан 43 став 1 ЗПП: „За суђење у споровима о законском издржавању, ако је тужилац лице које тражи издржавање, поред суда опште месне надлежности, надлежан је и суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште, односно боравиште.“ Имајући у виду која лица по материјалном праву испуњавају услове за законско издржавање, циљ прописивања посебне над

Овде је намера управо супротна, јер се привилегује страна која је јача у материјалноправном односу. То ствара и друге проблеме. Наиме седиште великих система који ће се користити овим средством извршења је у Београду, а извршитељ који ће закључком дозволити извршење такође има седиште у Београду. Када је реч о спровођењу извршења, извршитељ спроводи извршење на основу решења суда за чије подручје именован, ако законом није другачије прописано (чл. 4, ст. 1 ЗИО). Уколико предузима радње спровођења извршења на основу решења суда из ст. 1 овог члана изван подручја за које је именован, ове радње може предузети лично или преко извршитеља са другог подручја (чл. 4, ст. 2 ЗИО). Само именовање извршитеља се, међутим, не спроводи равномерно на територији РС, па постоје подручја на којима није именован ниједан извршитељ. Због тога, када се ради о мањим потраживањима, извршитељ који је дозволио извршење неће бити мотивисан да креће у наплату потраживања које је несразмерно мало у односу на трошкове његовог ангажовања, с обзиром на то да дужник може имати пребивалиште, односно седиште у неком удаљеном граду. У овом поступку извршитељ именован нпр. за подручје Првог основног суда у Београду и Привредног суда у Београду дозвољава извршење ако се седиште извршног повериоца (нпр. оператера мобилне телефоније) налази у Београду, али сам дужник може имати пребивалиште у неком другом граду (јер се у извршном поступку за наплату потраживања по основу комуналних услуга надлежност извршитеља за дозволу и спровођење извршења одређује према седишту извршног повериоца, а не извршног дужника). То значи да се може десити, и већ се дешава, да извршитељ чија је надлежност у поступку за наплату потраживања по основу комуналних услуга одређује, односно дозвољава извршење и против извршног дужника иако он нема пребивалиште на територији на којој се простире надлежност извршитеља. У том случају, несразмера између вредности потраживања и трошкова његове реализације ће дестимулишуће деловати на поступање извршитеља.

Уз предлог за извршење из ст. 1 овог члана, поред прилога прописаних у чл. 35 овог закона, извршни поверилац је дужан да достави и писмени доказ да је пре подношења предлога за извршење опомену извршног дужника да изврши обавезу (чл. 252, ст. 2 ЗИО). Извршитељ закључком одлучује о предлогу за извршење (чл. 253, ст.

лежности која се у овом случају везује за пребивалиште тужиоца, јесте да се тим особама омогући остваривање њиховог права под што лакшим условима. Више о овоме вид. Срећко Чуља, Синиша Трива, *Коментар Закона о парничном поступку*, Загреб 1957, 115. Да је постојање елективних месних надлежности у парничном поступку условљено потребом заштите права слабије странке сматрају и Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд 1999, 98 и Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, Београд 2012, 70.

1 ЗИО). Недозвољен и неуредан предлог извршитељ ће закључком одбацити (чл. 253, ст. 2 ЗИО). Неоснован предлог извршитељ ће закључком одбити (чл. 253, ст. 3 ЗИО). Ако су испуњени услови из чл. 18 овог закона, извршитељ ће закључком извршном дужнику наложити да у року од осам дана од пријема закључка измири потраживање заједно са одмереним трошковима и одредити извршење ради остваривања тих потраживања (чл. 253, ст. 4. ЗИО). Закључак из ст. 1–4 овог члана извршитељ ће донети у року од осам дана од пријема предлога (чл. 253, ст. 5 ЗИО). Закључак се доставља извршном повериоцу и извршном дужнику (чл. 253, ст. 6 ЗИО).

Суд закључком одређује спровођење извршења и управља поступком, а извршитељ који је подређен суду у свом раду, може закључке да доноси и у другим случајевима предвиђеним овим законом. Један од тих „других“ случајева јесте и дозвољавање извршења (истовремено утврђивање потраживање и одређивање средства извршења) када је у питању наплата потраживања по основу комуналних и сличних услуга. Како се овим закључком одлучује о самом потраживању и начину наплате потраживања, упркос општем правилу по којем против закључка није дозвољен правни лек (чл. 39, ст. 7 ЗИО), овде се мора направити одступање због природе овог закључка извршитеља који је истовремено и извршна исправа и решење о извршењу.

2.3. Правни лекови

Против закључка којим се утврђује обавеза извршног дужника и одређује извршење, извршни дужник може изјавити приговор из следећих разлога: 1) да се веродостојна исправа не односи на извршног дужника; 2) да обавеза из веродостојне исправе није доспела, односно да услов није испуњен; 3) да је обавеза извршена или на други начин престала, у целини или делимично; 4) да је потраживање застарело. Извршни дужник је дужан да уз приговор достави писмене исправе којим доказује наводе из приговора (чл. 254, ст. 2 ЗИО). Разлози за приговор су уређени по принципу затвореног броја (*numerus clausus*). Тиме је ЗИО одступио од својих претходника који су прописивали да се приговор, односно правни лек, могао изјавити из свих разлога који спречавају извршење, при чему су само неки навођени у закону (*exempli causa*). Од извршног дужника се тражи да разлоге за приговор доказује писаним исправама, али се те исправе морају обезбедити у року од пет радних дана, што је кратак рок који не уважава специфичности сваког извршног предмета.

Приговор нема суспензивно дејство (чл. 254, ст. 3 ЗИО), што значи да је могуће да суд утврди да је закључак незаконит након што је

извршење већ спроведено. Правноснажност није услов за спровођење решења о извршењу, осим ако је законом другачије одређено (чл. 68 ЗИО), а пракса показује да се оно што је једном наплаћено тешко може повратити по предлогу за противизвршење. Цео поступак извршења ради наплате потраживања по основу комуналних и других сличних услуга је конструисан тако да се привилегују одређене категорије поверилаца (јавна предузећа и компаније које врше комуналне и друге сличне услуге). На то упућују и друге одредбе којима се уређује поступак по приговору. О приговору одлучује веће суда на чијем се подручју налази седиште извршног повериоца (чл. 256, ст. 1 ЗИО).

Ако извршни дужник или извршни поверилац изјаве приговор, извршитељ ће списе доставити суду уз нацрт одлуке о приговору, у року од пет радних дана од пријема приговора. Ако је нацрт одлуке тако састављен да потпуно одговара решењу које би се имало донети, суд ће на нацрт одлуке о приговору ставити отисак штамбиља којим се предложени нацрт одлуке усваја. Нацрт одлуке са отиском штамбиља суда има правну снагу решења о извршењу (чл. 256, ст. 2 ЗИО). Дакле, извршитељ сачињава нацрт одлуке о приговору и тиме заправо врши квазисудска овлашћења што је спорно, ако се узму у обзир одредбе ЗИО о његовом именовању, одредбе којима се не дозвољава подношење захтева за изузеће извршитеља (чл. 6 ЕКЈП прописује да се гаранције непристрасног одлучивања примењују на сваки орган који одлучује о субјективним грађанским правима и обавезама, па код ове врсте извршења, то би се морало примењивати и на извршитеља), а сам суд ће пошто утврди да је нацрт одлуке тако састављен да потпуно одговара решењу које би се имало донети (а имајући у виду број предмета извршења ради наплате потраживања пред извршним одељењем Првог основног суда у Београду, као највећег извршног суда у земљи, тешко да ће суд увек детаљно проверавати ову усклађеност), ставити отисак штамбиља којим се предложени нацрт одлуке усваја.

Шта значи одредба по којој се нацрт одлуке са отиском штамбиља по правној снази изједначава се решењем о извршењу, остаје нејасно, ако се има у виду да извршитељ у нацрту може сугерисати усвајање приговора извршног дужника. У даљем току поступка примењују се одредбе чл. 48 и 49 ЗИО, тј. одредбе по приговору против решења о извршењу на основу веродостојне исправе у зависности од опсега оспоравања тог решења. Ова одредба у потпуности осликава бесмисао овог „посебног“ поступка извршења. Ако нацрт одлуке о приговору са штамбиљом суда има правну снагу решења о извршењу, а на даљи ток поступка се примењују одредбе о приговору против решења о извршењу на основу веродостојне исправе

(чл. 48 и 49), што значи да против решења о извршењу приговор у том случају има суспензивно дејство, поставља се питање постигнутог ефекта прописивањем једног оваквог поступка. Најпре, приговор против закључка извршитеља нема суспензивно дејство (чл. 254, ст. 3 ЗИО), потом се говори о нацрту одлуке о приговору који саставља извршитељ, који ако одговора одлуци коју би суд донео има правну снагу решења о извршењу (под условом да је на нацрт одлуке стављен штампил суда), а онда се примењују одредбе о суспензивном приговору против решења о извршењу на основу веродостојне исправе. Иако се хтело да поступак буде бржи, услед овако формулисаних одредби биће само компликованији и опет ће, као уосталом и извршење на основу веродостојне исправе, водити преласку у парницу.

2.4. Прелазни режим

Једна дилема се јавила у судској пракси, а везана је за ово средство извршења. Наиме, одређивање и спровођење извршења ради наплате потраживања по основу комуналних и других сличних услуга везано је у потпуности за извршитеља. У питању је искључива надлежност. Одредбе ЗИО које се односе на извршитеље примењују се по истеку једне године од дана ступања на снагу закона (тј. маја 2012). У међувремену поставља се питање примене одредби ЗИО о намирењу потраживања по основу комуналних и других сличних услуга. Конфузију је унела одредба чл. 359, ст. 6 ЗИО: „До почетка рада извршитеља послове за које су по овом закону надлежи извршитељи обавља суд“.

Послови које обавља извршитељ дефинисани су чланом 325 ЗИО. Међу њима је и овлашћење извршитеља да поступа по предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и других сличних услуга (чл. 325, тач. 2 ЗИО). Поставило се питање да ли до почетка рада извршитеља судови када одређују извршење ради наплате потраживања по основу комуналних и других сличних услуга примењују одредбе главе ЗИО која то уређује или се поступа по одредбама о извршењу ради наплате потраживања по основу веродостојне исправе. Ипак, чини се да овде дилеме не би требало да буде, јер једном када извршитељи почну са радом, њихова надлежност за наплату потраживања по основу комуналних и других сличних услуга ће бити искључива. Тада би предлог за извршење који би био поднет суду морао да буде одбачен као недопуштен. До тада суд може да обавља послове који су предвиђени као надлежност извршитеља, али с изузетком овог средства извршења, све друге послове и након почетка примене одредаба ЗИО које се односе на извршитеље, моћи

ће да обављају и суд и извршитељи. У свим другим пословима осим овог средства извршења предвиђени су паралелизам и конкуренција. Ово средство извршења, тј. одредбе којима се оно уређује, моћи ће да се примењују тек када почну са радом извршитељи, јер ће то бити њихова искључива надлежност. Ако би судови до почетка рада извршитеља примењивали одредбе ЗИО којима се уређује ово средство извршења, морали би да примењују и правила поступка предвиђена за то средство извршења, па би тако приговор против решења о извршењу имао несуспензивно дејство (супротно чл. 49, ст. 2 ЗИО). Поставило би се питање ко би о том приговору одлучивао, али и низ других питања која би створила проблеме. Извршење ради наплате потраживања по основу комуналних и сличних услуга је по процесним одредбама осмишљено тако да се готово цео поступак концентрише код извршитеља. Зато не само да се одредбе ЗИО о извршитељу примењују годину дана од дана ступања на снагу ЗИО, већ то важи и за одредбе којима се уређује наплата комуналних и сличних потраживања, јер је ту надлежност извршитеља искључива, и даном почетка примене тих одредби престаће надлежност суда (са изузетком правних лекова) да поступају у овом средству извршења.

„Одредбама чл. 251–256 ЗИО, регулисан је посебан поступак за намирење потраживања по основу комуналних услуга. Реч је о поступку за који су надлежни извршитељи, и исти ће се примењивати од тренутка када са радом почну извршитељи. Наведене одредбе се не примењују у поступку извршења на основу веродостојне исправе, пред Основним или Привредним судом. Наведено из разлога, јер је поступак прописан и предвиђен искључиво за извршитеље и уређен на другачији начин, него поступак за извршење на основу веродостојне исправе. У том смислу, уз веродостојну исправу се доставља и писмени доказ да је пре подношења предлога за извршење извршни дужник опоменут да изврши обавезу, а у складу са чл. 252, ст. 2 ЗИО, те су прописани другачији разлози за приговор, у чл. 254 у односу на разлоге за приговор из чл. 46 ЗИО, и што је најзначајније приговор против закључка извршитеља не одлаже извршење, док приговор код извршења на основу веродостојне исправе, осим када је у питању меница, одлаже извршење. Такође, сам поступак о приговору на одлуку – закључак извршитеља, је сасвим другачије коципиран него поступак по приговору на решење на основу веродостојне исправе. Стога се одредбе чл. 251–256 ЗИО примењују тек од тренутка када са радом почну извршитељи“.¹⁷ У члану 252 Закона прописано је да је поверилац дужан да достави доказе да је опоменуо дужника о обавези, а то је поступак који се примењује од стране извршитеља по посебним одредбама. Пре почетка рада извршитеља и за ове врсте

¹⁷ *Двадесето саветовање судија привредних судова Републике Србије*, Београд 2012, Извршење и обезбеђење, питање 137, 187.

услуга примењује се редовни поступак у коме је у чл. 18, ст. 4 Закона, када се ради о рачуну као веродостојној исправи, прописана слична обавеза. Поверилац не би био дужан да доставља наведени писмени доказ само уколико предлог подноси на основу извода из пословних књига¹⁸.

Овај прелазни режим је изазвао и друге проблеме. Бројни извршни предмети који се односе на наплату потраживања по основу комуналних услуга су се у тренутку почетка рада извршитеља налазили у суду. Како су извршитељи ступили на дужност, тиме се отворило питање решавања тих предмета. У питању је искључива надлежност извршитеља, а сам законодавац није решио овај проблем у прелазним и завршним одредбама. Судови би могли да се огласе ненадлежним и да те предмете доставе извршитељима, што би отворило питање сношења трошкова за радње извршења које су до тог тренутка предузете. Друго решење би се заснивало на диспозицији извршног повериоца. Тек ако би он то затражио, предмет би се уступио извршитељу. Друго решење није у складу с намером законодавца да наплата потраживања по основу комуналних услуга буде у искључивој надлежности извршитеља.

Овој конфузији је додатно допринео Врховни касациони суд (даље: ВКС). У поступку решавања спорног правног питања по захтеву Првог основног суда у Београду заузет је следећи правни став: „У поступцима извршења на основу веродостојне исправе ради намирења потраживања по основу комуналних и сличних услуга пред судом, где је предлог за извршење поднет пре 1.6.2012. године, тј. пре започињања рада извршитеља, суд задржава надлежност. Суд не може обуставити извршење и укинути спроведене извршне радње по предлогу извршног повериоца који предлаже да извршење спроведе извршитељ, иако се тиме не дира у стечена права трећих лица, у поступцима започетим пре 1.6.2012. године“¹⁹. У образложењу се, поред цитирања законских одредби, наводи и следеће: „До 1.6.2012. године извршни поверилац једино је и могао поднети предлог за спровођење ове врсте извршења у суду. Уколико би се стало на становиште да суд не може задржати надлежност у започетим поступцима, те да обустави поступке и препусти извршним повериоцима могућност да поднесу нове предлоге за спровођење извршења сада надлежном извршитељу, неефикасност рада државног органа, омогућила би постојања неделетворног правног лека у периоду од дана подношења предлога за извршење, што би представљало и кршење права на

¹⁸ *Двадесето саветовање судија привредних судова Републике Србије*, Београд 2012, Извршење и обезбеђење, питање 138, 188.

¹⁹ Правни став Грађанског одељења ВКС са седнице од 25. септембра 2012. године, Врховни касациони суд, Правна схватања, ставови и закључци, http://www.vk.sud.rs/pravno_shvatanje_spp_812.html, 10. октобар 2012.

делотворни правни лек из чл. 13 Европске конвенције о људским правима. У већем броју предмета, потраживања би постала застарела. Стога, започети поступци без обзира у којој фази, сходно чл. 358, ст. 1 ЗИО, окончаће се пред судом по одредбама тог закона.

Законодавац није имао интенцију да се велики број започетих поступака пред судом обустављају због будуће искључиве надлежности извршитеља. Да је то била његова воља, била би регулисана и посебном одредбом, као што је учињено у вези надлежности за одлучивање по правним лековима (чл. 358, ст. 2). На то указује и чл. 252, ст. 1 ЗИО, да овај посебни поступак започиње пред извршитељем подношењем управо њему предлога за извршење. Чл. 3, ст. 6 ЗИО предвиђа да суд пред којим је поступак покренут задржава надлежност и када је овим законом прописана надлежност више судова. Закон не даје конкретан одговор у погледу задржавања надлежности суда, када је започео са радом извршитељ. Чл. 70, ст. 1 ЗИО предвиђа да се поступак спровођења извршења од стране извршитеља покреће предлогом извршног повериоца. Ни у овој одредби није предвиђена могућност да се поступак спровођења извршења од стране извршитеља може започети на неки други начин. Чланом 76, ст. 2 ЗИО предвиђено је да ако је поступак извршења започет код извршитеља, поступак извршења пред извршитељем ће се обуставити, ако извршни поверилац промени избор о начину спровођења извршења, тако што предложи да извршење спроведе суд. Закон не садржи одредбу која предвиђа да извршни поверилац може да промени избор о начину спровођења извршења, тако што ће предложити да извршење спроведе извршитељ, а не суд. Ценећи правну природу поступка извршења у конкретном случају, да се посебно жели остварити хитност и делотворност ради остваривања комуналне делатности, било би нецелисходно вршити промену надлежности, која би носила губитак временског рока у постизању ефикасности и брзине спровођења извршења. Држава има право да преузме санкцију, преко свог органа-суда, у употреби принуде у друштву. То чини сам на тражење носиоца повређеног права. Та врста санкције има процесноправну природу и стога се норме закона морају тумачити тако да се обезбеди што ефикаснија и делотворнија процесноправна санкција у заштити и реализацији права, посебно када се на овај начин обезбеђује обављање делатности од општег интереса. И логичко и циљно тумачење законских одредби води истом закључку²⁰.

ВКС у образложењу свог правног става наводи да би немогућност задржавања надлежности од стране судова у овим поступцима омогућила постојање неделотворног правног лека у периоду од дана

²⁰ *Ibid.*

подношења предлога за извршење, што би представљало и кршење права на делотворни правни лек из члана 13 Европске конвенције о људским правима. Не види се о ком неделотворном правном леку се овде ради. Странке нису ускраћене у праву на изјављивање правног лека. Овде не постоји правни лек чија се делотворност цени, већ једино чињеница да извршни судови нису окончали поступке извршења ради наплате потраживања за извршене комуналне и сличне услуге у разумном року, и да је управо њихова спорост и неефикасност у решавању ових предмета разлог за прописивање посебног поступка за наплату ових потраживања, а који је у надлежности извршитеља. ВКС наводи како би преношење надлежности за решавање ових предмета на извршитеље довело до застарелости, заборавајући да је рок застарелости прекинут подношењем предлога за извршење код надлежног извршног суда. Застаревање се прекида подизањем тужбе и сваком другом повериочевом радњом предузетом пред судом или другим надлежним органом, са циљем утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања (чл. 388 Закона о облигационим односима). ВКС сматра да, када би постојала воља законодавца да се ови предмети препусте извршитељима, то би ЗИО учинио у прелазним и завршним одредбама. Наводи и како ЗИО не предвиђа право извршног повериоца да промени избор о начину спровођењу извршења, тако да уместо суда извршење спроведе извршитељ. Правни став ВКС и његово образложење се заснивају само на језичком тумачењу појединих чланова ЗИО и проблематичном позивању на чл. 13 ЕКЉП у ситуацији у којој нема места његовој примени.

Овакав став ВКС не уважава чињеницу да је извршење ради наплате потраживања по основу комуналних и сличних услуга после 1. јуна 2012. године у искључивој надлежности извршитеља, па се одредбе о задржавању надлежности које прописује ЗПП не могу сходно применити. То није у складу ни са циљем ЗИО да се наплата ових потраживања пренесе приватним извршитељима, нити уважава диспозицију извршног повериоца којем се даје право да одустане од спровођења извршења од стране приватног извршитеља и да оптира за судско извршење (чл. 76, ст. 2 ЗИО), али му се не дозвољава да то исто уради у ситуацији када је незадовољан спровођењем извршења од стране суда, и то када је искључива надлежност приватног извршитеља заснована на закону. Чињеница је да законодавац ту ситуацију није уредио, али то не значи да извршни поверилац нема право да тражи да се извршење започето пред судом настави пред извршитељем, јер је управо растерећење извршних судова био разлог за увођење извршитеља. Правни став ВКС ће само повећати неделотворност и неефикасност извршног поступка за наплату потраживања

по основу комуналних и сличних услуга (дакле управо супротно од онога што се наводи у образложењу правног става ВКС).

Подсећамо на овом месту и на временско важење ЗИО, односно на прелазне и завршне одредбе. Поступци извршења и обезбеђења у којима је до дана почетка примене овог закона започето спровођење извршења окончаће се по одредбама овог закона (чл. 358, ст. 1). Прописујући дејство новог процесног режима на извршења која су започета, а нису спроведена, законодавац је очигледно хтео да избегне паралелну примену ЗИО и његовог претходника. Када је реч о наплати потраживања за извршене комуналне и сличне услуге, прописано је да до почетка рада извршитеља послове за које су по овом закону надлежни извршитељи обавља суд (чл. 359, ст. 6). Задржавањем надлежности судова у предметима наплате комуналних потраживања, а који до почетка рада извршитеља нису окончани, задржава се паралелни режим, јер ће се за наплату истих потраживања спроводити два поступка: 1) општи извршни поступак на основу веродостојне исправе, који ће бити у надлежности суда и где ће приговор одлагати извршење и 2) посебан поступак за наплату потраживања за извршене комуналне и сличне услуге који ће бити у надлежности извршитеља, а где приговор неће имати суспензивно дејство. То није био циљ законодавца и то је у директној супротности с идејом садржаном у прелазним и завршним одредбама ЗИО које смо цитирали.

3. ПРИВИЛЕГОВАНИ ПОЛОЖАЈ ДРЖАВЕ КАО ИЗВРШНОГ ПОВЕРИОЦА

Положај странака извршног поступка се не може поистовећивати са положајем странака парничног поступка. У парничном поступку тужилац и тужени се морају посматрати на једнак начин, јер у тренутку покретања парничног поступка над сфером њиховог спорног грађанскоправног односа још увек лебди неизвесност. Парнични поступак се и води зато да би се та неизвесност отклонила. Његов исход треба да пружи одговор на питање да ли је у праву тужилац који тврди да му је радњама туженог повређено или угрожено субјективно грађанско право или је у праву тужени, који тврди да до повреде није дошло или да повреда не потиче од њега. Због ове неизвесности једнакоправност тужиоца и туженог је неопходна како би се остварило право странака на закониту, једнаку и правичну заштиту својих права у складу са чл. 2, ст. 1 Закона о парничном поступку.²¹ Када је парнични поступак окончан доношењем кондемпнатор-

²¹ Закон о парничном поступку ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/11.

не пресуде, извршни поступак се води ради присилног остварења потраживања које је њоме утврђено. Извршни поверилац располаже извршном исправом, тј. потврдом о постојању и доспелости његовог потраживања према извршном дужнику, а извршни поступак је само начин намирања тог потраживања. Из овог одређења извршног поступка произилази однос извршног повериоца и извршног дужника.

Међутим, није исти положај свих извршних поверилаца, односно свих извршних дужника. Привилегује се држава, односно јавна предузећа. То произилази из анализе појединих одредаба ЗИО. Првенствено мислимо на поступак извршења ради наплате потраживања по основу комуналних и сличних услуга. Специфичност поступка јесте велика концентрација овлашћења код приватног извршитеља и потискивање улоге суда. Овим погодностима ће се користити пружаоци комуналних и сличних услуга, односно првенствено држава. У извршењу на рачуну извршног дужника учествује организација за принудну наплату, за коју се може очекивати да ће фаворизовати државу као повериоца.

Држава нема исти положај ни као остали дужници.²² Извршење на средствима на текућем рачуну ради остварења новчаног потраживања према правном лицу, предузетнику и физичком лицу које обавља делатност спроводи се на свим динарским средствима на његовим текућим рачунима и на свим девизним средствима на његовим девизним рачунима, осим оних који су законом изузети од извршења (чл. 183, ст. 1 ЗИО). Извршење које се спроводи против корисника буџетских средстава, када је у предлогу за извршење

²² Није ЗИО једини процесни закон који привилегује државу. ЗПП прописи вањем обавезне медијације увек када физичко или правно лице намерава да поднесе тужбу против Републике Србије, заправо привилегује државу као тужену странку у парничном поступку. Лице која намерава да поднесе тужбу против Републике Србије, дужно је да пре подношења тужбе Републичком јавном правобранилаштву достави предлог за мирно решавање спора, осим ако је посебним прописом предвиђен рок за подношење тужбе. Предлог за мирно решавање спора мора да садржи све податке из чл. 192 овог закона (чл. 193, ст. 1 ЗПП). Подношењем предлога из ст. 1 овог члана настаје застој рока застарелости у трајању од 60 дана (чл. 193, ст. 2 ЗПП). Ако у року из ст. 2 овог члана Републички јавни правобранилац не одговори на предлог, сматра се да предлог није прихваћен и у том случају лице из ст. 1 овог члана може да поднесе тужбу надлежном суду (чл. 193, ст. 3 ЗПП). Суд ће да одбаци тужбу као недозвољену, ако није поднет предлог из ст. 1 овог члана, односно ако није протекло рок из ст. 2 овог члана (чл. 193, ст. 4 ЗПП). Споразум постигнут између Републичког јавног правобраниоца и лица из ст. 1 овог члана а има снагу извршне исправе (чл. 193, ст. 5 ЗПП). Одредбе ст. 1 5 овог члана сходно се примењују и у случају подношења тужбе против јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе, када се предлог за мирно решавање спора подноси надлежном правобранилаштву, односно овлашћеном заступнику јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе (чл. 193, ст. 6 ЗПП). Одредбе ст. 1 5 овог члана не примењују се ако је посебним законом прописан поступак за мирно решавање спора или медијације, који се односи на спорове са Републиком Србијом (чл. 193, ст. 7 ЗПП).

наведен рачун извршења буџета, спроводи се на начин прописан посебним законом (чл. 183, ст. 2 ЗИО). Суд обуставља извршење између осталог и услед смрти странке која нема наследника (чл. 76, ст. 1, тач. 2). Република Србија наслеђује целокупну заоставштину у случају када иза оставиоца нема других наследника нити пуноважног завештања.²³ Наследник одговара за дугове до висине вредности наслеђене имовине (чл. 222 Закона о наслеђивању). Тада би требало дозволити да се настави извршење против Републике Србије, јер би она одговарала за дугове до висине вредности наслеђене имовине. ЗИО, међутим, у тој ситуацији предвиђа да се извршење обуставља (чл. 76, ст. 1, тач. 2). Овако формулисане законске одредбе су директно у супротности са пресудама ЕСЉП које смо на почетку цитирали, а које су небројено пута до сада привилеговање државе као дужника означиле као узрок неразумно дугог трајања извршног поступка.

Интересантно је да се у упоредном праву јављају управо супротне тенденције. У Швајцарској се по истим правилима спроводи извршење, без обзира на то да ли се у улози извршног повериоца јавља правни субјект јавног или приватног права. На тај начин се жели показати једнакост државе и приватних лица у поступку извршења.²⁴ То се изводи из права свих правних субјеката на закониту, правичну и једнаку правну заштиту (чл. 2, ст. 1 ЗПП у вези са чл. 10 ЗИО). У Немачкој је предлог да се приватним извршитељима повери наплата јавноправних потраживања одбијен, јер не доприноси обезбеђивању једнаких шанси (*Chancengleichheit*) свим извршним повериоцима. Извршним повериоцима који су субјекти јавног права су извори информација о извршним дужницима доступнији, тако да се једнако поступање (*Gleichstellung*) према свим извршним повериоцима јавног и приватног права не може постићи.²⁵

Решењима која се односе на наплату потраживања по основу комуналних услуга, одређеној категорији извршних поверилаца се обезбеђује поступак без суда и наизглед бржа наплата потраживања. Дозвола извршења и спровођење извршења у рукама је нове, предузетнички оријентисане правничке професије, која ће сасвим сигурно бити мотивисана да поступа брже и ефикасније, него што су то чинили судски извршитељи. Услуге приватних извршитеља скупље су од услуга судских извршитеља, али су и предузећа која се у овом поступку јављају као извршни повериоци неупоредиво богатија. Сви други извршни повериоци, осим оних који потражују накнаду за из-

²³ Оливер Антић, Зоран Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд 1996, 144.

²⁴ Вид. Isaac Meier, „Die dogmatische Situation des Vollstreckungsrecht aus Sicht des schweizerischen Rechts“, *ZJP* 3/2008, 333.

²⁵ Вид. Hans Friedrich Gaul, „Die erneute Gesetzesvorlage zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens Rechtspolitische Notwendigkeiten, Irrwege und Verfassungsrechtliche Schranken“, *ZJP* 3/2011, 307.

вршене комуналне услуге, слободно бирају да ли ће се обратити суду или приватном извршитељу ради наплате својих потраживања. Повериоци накнада за извршене комуналне услуге цео поступак (дозвола и спровођење извршења) могу једино да покрену код приватних извршитеља.

4. ИСКЉУЧИВА НАДЛЕЖНОСТ ИЗВРШИТЕЉА

У овом контексту најзначајније је питање примене стандарда који проистичу из члана 6 (1) ЕКЉП. Обим примене члана 6 (1) ЕКЉП је тешко прецизно одредити. „Свако током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона“. О примени овог члана у извршном поступку се до сада у домаћој литератури није много писало.²⁶ Као да се превиди да је за реализацију субјективних грађанских права неопходан не само успешан завршетак парничног поступка, већ и успешно извршење спроведено у разумном року.

У својој пракси ЕСЉП тумачи чл. 6(1) ЕКЉП као „право на правично суђење“ при чему је право на приступ суду само један од аспеката овог права.²⁷ Из угла извршног поступка инсистира се пре свега на разумном року у којем треба да се спроведе поступак извршења. Према становишту ЕСЉП гарантовање права из чл. 6(1) ЕКЉП би било илузорно ако национални правосудни систем не гарантује средства за извршење правноснажне и извршне одлуке. Било би непримерено, ако би у самом чл. 6(1) ЕКЉП детаљно биле описане гаранције за вођење правичног и ефикасног поступка, без обезбеђења ефикасног извршења тако донетих судских одлука. Суд се отуд определио за гледиште према коме је право на ефикасан извршни поступак интегрални део „права на суђење“, па стога има места примени чл. 6(1) ЕКЉП.²⁸ Само постојање „спора“ о субјективним грађанским правима и обавезама у духу ЕКЉП не треба да буде тумачено сувише формално већ суштински.²⁹

²⁶ У овом часопису вид. Марија Шобат, Ивана Стојшић, „Извршни поступак и повреда права на правично суђење – европски контекст и ново српско законодавство“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)* 2/2009, 338–373.

²⁷ Вид. Александар Јакшић, *Коментар ЕКЉП*, Београд 2006, 174.

²⁸ *Hornsby* против Грчке, пресуда ЕСЉП од 19. марта 1997. године, European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22respondent%22:%5B%22SRB%22%5D,%22%22,%22%22%5D,%22%22%5D,%22%22%5D,%22%22%5D,%22%22%5D%7D>.

²⁹ *Estima Jorge* против Португала, пресуда ЕСЉП од 21. априла 1998. године European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22respondent%22:%5B%22SRB%22%5D,%22%22,%22%22%5D,%22%22%5D,%22%22%5D,%22%22%5D,%22%22%5D%7D>.

Због тога се у контексту примене гаранција из ЕКЉП парнични и извршни поступак морају третирати као целина, без обзира на то што се ради о одвојеним поступцима са различитим предметима и циљевима, као и без обзира на то што извршни поступак не следи увек након окончања парничног поступка (нпр. дужник је добровољно испунио своју обавезу).³⁰

Када се анализира примена чл. 6(1) ЕКЉП у извршном поступку, неколико закључака се морају истаћи: 1) чл. 6(1) ЕКЉП се примењује на поступке у којима се одлучује о грађанским правима и обавезама, тј. на одлуке о материјалноправним питањима, а не на одлуке које се тичу чисто процесних ситуација; 2) није довољан услов за примену чл. 6(1) да се ради о грађанским правима и обавезама, већ је потребно да се ради о когницијском поступку у коме се о тим правима и обавезама одлучује; 3) коначно чл. 6(1) се примењује на одлуке којима се коначно одлучује о грађанским правима и обавезама.

Извршни поступак, чак иако се посматра као наставак поступка из кога потиче извршна исправа, није поступак у коме се доносе одлуке о самим грађанским правима, односно извршни поступак нема когницијски карактер. Ово је тачно са гледишта обеју странака извршног поступка. С аспекта извршног дужника, извршењем се само принудно остварује обавеза, која је утврђена у ранијем судском или другом испитном поступку. Он постојање те обавезе не може оспоравати у извршном поступку (*ne bis in idem*, принцип формалног легалитета), осим ако постоје чињенице на које се није могао позвати у поступку из којег потиче извршна исправа.

Потпуна примена чл. 6(1) ЕКЉП би дошла у обзир ако би се у извршном поступку утврђивала субјективна грађанска права и обавезе, што по правилу није случај. Таквом становишту се приклања и Уставни суд Србије.³¹ Субјективна грађанска права и обавезе се утврђују у поступку из кога потиче извршна исправа.

Уопштено посматрано, извршни поступак није обележен доношењем одлука којима се утврђују грађанска права и обавезе. Ово нарочито важи уколико се проблем поставља из перспективе извршног дужника: уколико су сва битна питања утврђена извршном исправом, додатно одлучивање суда није потребно. У извршном поступку се, видели смо, по правилу не одлучује ни о материјалноправним овлашћењима извршног повериоца. Међутим, ово не умањује значај

³⁰ Вид. Никола Бодирога, „Приговор трећег лица у извршном поступку“, *Анали ПФБ* 1/2006, 132.

³¹ Одлука Уставног суда Србије Уж. 733/2008 од 16. јуна 2011. године, Уставни суд Србије, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 10. јун 2012.

чињенице да је извршни поступак још увек, у већини земаља у којима се примењује ЕКЉП, судски поступак.

Подела између парничног и извршног поступка се заснива на ставу да се у парничном поступку расправља, а у извршном поступку дела. Из тога би се могло закључити да извршни поступак није „поступак у у којем се утврђују субјективна права и обавезе“. Наведена одредница извршног поступка се доводи у питање управо када је реч о веродостојним исправама.

Када извршни поступак није покренут само како би се наплатио новчани дуг одређен у фиксном износу, већ се у оквиру извршног поступка прецизно утврђује и величина дуга, онда се спор о субјективним грађанским правима и обавезама коначно решава у извршном поступку, па се чл. 6(1) ЕКЉП има применити као да се ради о парничном или другом когницијском поступку.³² Овакво становиште се управо може применити и на одређивање извршења на основу веродостојне исправе.

Допуштање извршења на основу веродостојне исправе и правно регулисање овог института има за циљ да допринесе брзом и економичном намирењу повериоца. Тумачењем релевантних законских одредби које уређују овај институт долазимо до закључка да закон одређене исправе прихвата као веродостојне документе. За ове документе важи претпоставка да тачно одражавају правну ситуацију на коју се односе, па због тога имају квалитет правних аката на основу којих се може спровести извршење. То су квалификоване јавне или приватне исправе на основу којих се, без претходно спроведеног когницијског поступка у којем би се утврђивао правни основ обавезе, може покренути извршни поступак ради принудне реализације потраживања садржног у тој исправи. Оне не представљају правни основ обавезе, већ само доказују њено постојање. Сматра се да је оно што је у њима наведено истинито, док се не докаже супротно. Оне често потичу и од самог повериоца који их саставља и подноси суду као доказ за своју тврдњу да има потраживање према дужнику.

Приликом одређивања извршења на основу веродостојне исправе, први пут се утврђује постојање потраживања. Зато решење о извршењу на основу веродостојне исправе има специфичну структуру. Решење о извршењу на основу веродостојне исправе има двојаку правну природу, јер су у њему садржане две одлуке: 1) налог извршном дужнику да плати дуг (обавезујући део решења који се уподобљава извршној исправи, односно платном налогу) и 2) решење којим се одређује принудно извршење ради наплате дуга из става 1 решења.

³² Silva Pontes против Португала, пресуда ЕСЉП од 23.3.1994.године, Euro pean Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22respondent%22:%22SRB%22,%22>, 10. март 2011 (§§ 30 33).

Први део, односно први став изреке се уподобљава извршној исправи, њиме се изриче кондемпнација, односно налаже дужнику да исплати дуг. Како се у том случају први пут у извршном поступку одлучује о постојању потраживања, то орган који о њему одлучује мора испунити стандарде из чл. 6(1) ЕКЈП, јер се актом о дозволи заправо одлучује о субјективним грађанским правима и обавезама.³³ Општи поступак извршења на основу веродостојне исправе је у надлежности извршног суда који доноси решење о извршењу.

Основ за наплату потраживања по основу комуналних услуга је исто тако веродостојна исправа, али се предлог за извршење не подноси извршном суду, већ извршитељу. Извршитељ закључком дозвољава извршење, при чему се садржина овог закључка уподобљава садржини решења о извршењу на основу веродостојне исправе. „Суд“ у смислу чл. 6(1) ЕКЈП не мора заиста да буде суд, али орган који одлучује мора да осигура остварење гаранција које установљава наведени члан.

Поставља се питање да ли одлучивање од стране извршитеља „о субјективним правима и обавезама“ у поступку извршења ради наплате комуналних услуга може да одговори стандардима ЕКЈП. Извршитељ означава физичко лице које именује министар надлежан за правосуђе да у статусу службеног лица спроводи извршење и да врши друга овлашћења која су му поверена (чл. 11, тач. 8 ЗИО). Дакле, ради се о службеном лицу које обавља послове спровођења извршења као поверене послове.

Извршитељ врши јавна овлашћења која су му поверена овим законом (чл. 312, ст. 1 ЗИО). Извршитељ обавља делатност као предузетник или као члан ортачког друштва чији чланови могу бити искључиво извршитељи (чл. 312, ст. 2 ЗИО). Извршитеља именује министар за подручје основног суда и подручје привредног суда (чл. 312, ст. 3 ЗИО). С обављањем послова извршитеља неспојиво је вршење јавне функције, управне или надзорне функције у привредним друштвима, обављање послова обезбеђења, адвоката и других правосудних професија, као и обављање других послова који су неспојиви са обављањем послова извршитеља (чл. 314, ст. 1 ЗИО). За извршитеља може се именовати лице које испуњава следеће услове: 1) да је држављанин Републике Србије; 2) да је пословно способно; 3) да је стекло диплому правног факултета; 4) да има најмање две године радног искуства на пословима извршења, односно три године радног искуства на правним пословима; 5) да је достојно да обавља послове извршитеља; 6) да је положило испит за извршитеља; 7) да се над ортачким друштвом чији је он ортак не води стечајни поступак; 8) да се против њега не води истрага за кривично дело, одно-

³³ *Ibid.*

сно да није осуђивано за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини недостојним за обављање послова извршитеља (чл. 313, ст. 1 ЗИО). Достојност за обављање послова извршитеља утврђује се у складу са општеприхваћеним моралним нормама и кодексом професионалне етике извршитеља (чл. 313, ст. 2 ЗИО).

У процени да ли се трибунал који одлучује о правима и обавезама сматра независним (*independent tribunal*, првенствено у односу на странке и извршну власт) ЕСЉП³⁴ полази од неколико критеријума: начин избора, трајање мандата, постојање гаранција за заштиту од спољних притисака и утисак независности који трибунал оставља. Суштински елемент те независности јесте немогућност извршне власти да разрешава судије. При том није неопходно да та гаранција постоји у закону државе чланице, ако се она поштује у пракси. Када је реч о непристрасности (*impartial tribunal*), лична непристрасност чланова трибунала се претпоставља, док се не докаже супротно. Стога је на подносиоцу представке да суду представи доказе о пристрасности чланова трибунала. Приликом процене непристрасности није довољно ослонити се на субјективан утисак, већ се мора узети и сама унутрашња организација трибунала. Чак иако подносилац представке има утисак да чланови трибунала нису сасвим слободни од предрасуда (*free from bias*), без одговарајућих доказа, то није довољно да се ЕСЉП увери да је повређено на право на непристрасан суд.

Поставља се питање да ли извршитељ који доношењем закључка о дозволи извршења на основу веродостојне исправе заправо „утврђује субјективна грађанска права и обавезе“ у смислу чл. 6(1) ЕКЉП може да задовољи горе наведене критеријуме. Извршитеља именује министар надлежан за правосуђе, односно извршна власт. У погледу надзора над радом извршитеља министарство има значајна овлашћења. Министарство врши надзор над законитошћу рада, и то, по службеној дужности или на предлог председника суда за чије подручје је извршитељ именован, председника Коморе, као и по иницијативи странака и учесника у поступку (чл. 346, ст. 1 ЗИО). Министарство је овлашћено да: 1) изврши увид у пословне књиге, евиденцију, списе и ускладиштене ствари; 2) захтева од извршитеља све неопходне податке о његовом пословању; 3) прибави од надлежних органа и организација податке о пословању извршитеља (чл. 346, ст. 2 ЗИО). У оквиру вршења надзора над законитошћу рада извршитеља овлашћено службено лице министарства може наложити мере за отклањање недостатака у раду извршитеља и рок за поступање по мерама, као и поднети предлог за покретање

³⁴ *Campbell Fell* против Уједињеног Краљевства, пресуда ЕСЉП од 28. јуна 1984. године, European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#f%22respondent%22%3A%22SRB%22%22>, 30. март 2012. године (§§ 77-85).

дисциплинског поступка (чл. 346, ст. 3 ЗИО). Готово идентичним овлашћењима располаже Комора извршитеља (чл. 347 ЗИО). Даље, потребно је да се извршитељ може да заштити од спољних притисака, али и да се странке и други учесници у поступку могу заштитити од пристрасног поступања извршитеља. Ово се доводи у питање законском одредбом по којој захтев за изузеће председника суда, судског извршитеља и извршитеља није дозвољен (чл. 31, ст. 2 ЗИО). Додуше, као једна од дисциплинских повреда за коју извршитељ одговара наведено је и „предузимање радњи у поступку и поред постојања разлога за искључење“ (чл. 350, тач. 4 ЗИО). Из овога би се могло закључити да извршитељ не може бити изузет, али може бити искључен, ако постоји неки од разлога које прописује ЗПП. Само подношење захтева, рокови, надлежност и поступак за одлучивање нису прописани, а морали су бити, јер сходна примена ЗПП у овој ситуацији не задовољава. Поред свих ових разлога наводи се и да извршитељ нема исти степен квалификација као извршни судија, јер су услови за именовање извршитеља блажи (не тражи се положен правосудни испит), од оних који важе за судију.

Поменимо на овом месту Овршни закон Хрватске (даље: ОЗ)³⁵ који је увео извршитеље, али и дефинисао да они одлучују само о предлогу за спровођење извршења (чл. 39, ст. 1 ОЗ), док о предлогу за дозволу извршења на основу веродостојне исправе одлучује јавни бележник (чл. 40, ст. 1 ОЗ). Осврнимо се и на наш Закон о јавном бележништву (даље: ЗЈБ).³⁶ Јавни бележник има исти степен квалификација као и извршни судија, и носилац је и јавног овлашћења (чл. 2, ст. 1. ЗЈБ) и јавног поверења (чл. 2, ст. 4 ЗЈБ), а не само јавног овлашћења (извршитељ). Разлози за изузеће јавног извршитеља су законом одређени, као и надлежност за одлучивање о захтеву (чл. 54 ЗЈБ). Аргументација у прилог давања дозволе извршења на основу веродостојне исправе јавним бележницима, уместо приватним извршитељима, тешко се може бранити. Право је странака да се њиховим правима и обавезама из грађанскоправних односа одлучује пред независним и непристрасним органом. Међутим, треба имати у виду да је расправљање пред судом јавно и може се ограничити само у складу са Уставом (чл. 142, ст. 3 Устава Србије), да суд суди у већу, а законом се може предвидети да у одређеним стварима суди судија појединац (чл. 142, ст. 6 Устава Србије).³⁷

Чини се да је сама поставка проблема око давања овлашћења извршитељима да одлучују и о дозволи извршења на основу веродостојне исправе изведена на погрешан начин. Веродостојне исправе

³⁵ Овршни закон ОЗ, *Хрватске народне новине*, бр. 139/10.

³⁶ Закон о јавном бележништву ЗЈБ, *Службени гласник РС*, бр. 31/11.

³⁷ Вид. Александар Јакшић, „Нотар као повереник суда“, *Јавнобележничко право* (ур. Драгор Хибер), Београд 2006, 149.

су одређена квалификована доказна средства која редовно потврђују постојање и доспелост потраживања. Сам извршитељ одређивањем извршења проверава постојање и подобност веродостојне исправе за извршење, да ли је извршни дужник пре подношења предлога за извршење опоменут од стране извршног повериоца да изврши своју обавезу, као и друге формалне и материјалне претпоставке за одређивање извршења. У том смислу се не може радити о одлучивању у смислу чл. 6(1) ЕКЈП. Оно је резервисано за суд који поводом изјављеног приговора врши контролу законитости и правилности поступања извршитеља.

Спорна је и сама делегација судске власти у делу који се односи на само спровођење извршења приватним извршитељима. Тако Јакшић тврди да делегација судске власти на субјекте приватног права није предвиђена Уставом Србије. У том смислу наводи како се о увођењу извршитеља у Немачкој размишљало 2007. године, међутим заузет је став како би најпре требало променити Устав у смеру преношења овлашћења за извршење судских одлука на лица која немају статус јавних службеника, при чему се Министарство правде томе успротивило, јер би то значило да суверене функције државе врше субјекти приватног права.³⁸ Стало се на становиште да је без промена Устава делегирање овлашћења за спровођење извршења извршитељима као приватницима немогуће. Устав у чл. 33 прописује да се вршење овлашћење државне власти може поверити само лицима која су државни службеници и у складу са тим у јавноправном односу са државом који подразумева и однос поверења.

Међутим, горе наведени аргументи су доведени у питање. Три године касније, тј. 2010. године, у Немачкој је предлог поново актуелизован на захтев неколико немачких покрајина. Узор је био француски извршитељ (*huissier de justice*) који није државни службеник, већ припадник слободне професије. Штавише, у предлогу је наведено да се тај модел (*huissier de justice*)³⁹ као припадник слободне професије проширио на земље јужне Европе (Грчка, Шпанија и Португал), као и на неке земље источне Европе.⁴⁰

³⁸ Вид. А. Јакшић (2012), 794.

³⁹ Вид. Н. Friedrich Gaul (2011), 31. *Huissier de justice* има далеко већи круг овлашћења од немачког судског извршитеља и тешко се са њим може поредити. Он није само орган извршног поступка већ је истовремено и овлашћен од стране повериоца (*mandataire*) и основ за то је један грађанскоправни, уговорни однос. Истовремено он има и јавна овлашћења која подразумевају наплату потраживања у извршном поступку и предузимање извршних радњи, а та јавна овлашћења му поверава министар (*ministère public*). Важно овлашћење које има јесте и да прикупља информације о рачунима и имовини извршног дужника (*recherche des informations*), а надлежан је и за заплenu ствари (*saisie vente*) и заплenu потраживања (*saisie attribution*).

⁴⁰ *Ibid.*, 274.

Ставови који се конзервативно држе немогућности делегације овлашћења извршитељима у области извршења се постепено превазилазе. Могу се чути аргументи и како се не ради о приватизацији извршитељске функције, зато што се занимање судског извршитеља знатно трансформисало. Све мање се његова улога своди на примену силе, а све више је он посредник између странака извршног поступка (*Vermittler zwischen der Vollstreckungsparteien*), који настоји да постигне наплату потраживања на основу обострано прихватљивог решења. Коначно, легитимацију за поступање извршитељ (био судски или приватни) изводи из извршне исправе, тако да се не ради о ексклузивној примени силе од стране извршитеља, већ о садејству извршитеља и извршног суда.⁴¹ На овом месту поменимо и пресуду Савезног уставног суда СР Немачке који је закључио како из принципа правне државе утврђеног у чл. 20, пар. 2 Устава не произилази да послови од општег интереса (*Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge*) морају бити обављани непосредно од стране државе, само зато што су од значаја за опште добро (*Allgemeinswohl*).⁴²

Сличне дилеме се могу поставити и у нашем праву. Одговарајућа уставна ограничења постоје. Судска власт је јединствена на територији Републике Србије (чл. 142, ст. 1 Устава Србије). Судови су самостални и независни у свом расправљању и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права потврђених међународних уговора (чл. 142, ст. 2 Устава Србије). Устав, додуше, предвиђа могућност да се законом одређена јавна овлашћења повере законом предузећима, установама, организацијама и појединцима. (чл. 137, ст. 2 Устава Србије). Ова одредба је садржана у четвртој глави трећег дела који носи наслов „Државна управа“, па се одатле не може закључити да је уставотворац имао у виду преношење судских овлашћења.

У оквиру Савета Европе Савет министара је 9. септембра 2003. године усвојио Препоруку 2003(17) упућену државама чланицама, а која се односи на извршење. У тој препоруци се потпуно равноправно третирају судски и приватни извршитељи. Извршитељ (*Enforcement Agent*) је лице које је овлашћено од стране државе да предузима радње извршења (*huissier; bailiff, enforcement judge*). Овде се морају имати у виду различита решења појединих држава чланица у погледу њиховог запошљавања и плаћања. Извршитељи су или судски службеници или други државни службеници или приватна лица, или постоји комбинација оба модела.

⁴¹ Burkhard Hess, *Die Neuorganisation des Gerichtsvollzieherswesens*, Rechtsgutachten, 2006, 37, наведено према Н. Friedrich Gaul (2011), 283.

⁴² Решење немачког Савезног уставног суда од 5.12.2002, наведено према Н. Friedrich Gaul (2011), 285. Иначе ова одлука се односила управо на једну комуналну услугу водоснабдевање (*Wasserversorgung*).

ЕСЉП се спровођењем извршења путем лиценцираних приватних извршитеља бавио само на посредан начин. За акте и радње приватних извршитеља и других лица која могу имати овлашћења у спровођењу извршења, а којима се повређују права из ЕКЉП, не може се искључити одговорност државе, јер она одговара за повреде права гарантованих ЕКЉП на њеној територији, без обзира на то од којих лица та повреда потиче.⁴³ Ипак, бојазни ЕСЉП се више односе на ускраћивање права на изјављивање правних лекова у извршном поступку, односно права на контрадикторан поступак поводом изјављеног правног лека⁴⁴ (у нашем случају су ти стандарди испуњени, јер постоји приговор против закључка којим приватни извршитељ одлучује о дозволи извршења ради наплате потраживања по основу комуналних и сличних услуга, а на који се примењују одредбе чл. 48 и 49 ЗИО), те гарантовање права на приступ суду у том случају, него на поверавање овлашћења за предузимање одређених извршних радњи приватним лицима.

5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Наплата потраживања по основу извршених комуналних услуга јесте пример неефикасног извршног поступка. Број предмета који се мери милионима је алармантан, али за постизање веће ефикасности је неопходно сагледати узроке ових проблема. Законодавац је очигледно сматрао да ће стопа наплате бити већа ако се изврши делегација судских надлежности у овој области на приватне извршитеље. Искључива надлежност приватних извршитеља у овом поступку, имајући у виду цифре о којима смо говорили, може бити мамац за приступање овој новој правничкој професији, али су устројством оваквог посебног извршног поступка отворена многа друга питања. Напуштање концепта судског извршења и увођење приватних извршитеља као искључиво надлежних за наплату ових потраживања ће свакако растеретити судове. Приватни извршитељи ће имати свој домен у којем им неће бити конкуренција судски извршитељи. Сам поступак није уређен на начин који ће обезбедити остваривање права на закониту, правичну и једнаку правну заштиту. Издвајање једне категорије поверилаца на рачун других није изведено први пут у једном процесном закону, али отвара питање једнаког поступања у једнаким

⁴³ *Pini* и други против Румуније, пресуда ЕСЉП од 22. јуна 2004, European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22responent%22:%22SRB%22,%22>, 1. април 2012 године (§§ 174 189).

⁴⁴ *Mladoshovitz* против Аустрије, пресуда ЕСЉП од 15. јула 2010, European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22responent%22:%22SRB%22,%22>, 10. април 2012 године (§§ 33 38).

ситуацијама. Поље примене овог поступка није прецизно дефинисано. Непокривеност целе територије Републике Србије приватним извршитељима довешће до примене различитих поступака за наплату истих врста потраживања. Уређивање правних лекова и постојање бројних празнина претвориће овај поступак у нову парницу уместо да то буде сумаран извршни поступак.

Dr. Nikola Bodiroga

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

COLLECTION OF UTILITY AND OTHER SIMILAR CLAIMS BY PRIVATE ENFORCEMENT AGENTS IN SERBIA

Summary

The main focus of this paper is the special enforcement procedure with respect to collection of utility and other similar claims. The author compares this type of special proceedings to the general enforcement based on certified instruments (*instrument authentique*). The existence of special rules on collection of utility and similar claims is justified by the need to unburden the courts and to expedite collection of these charges. However, those rules may cause delay in enforcement proceedings. Millions of cases concerning collections of utility and similar claims in Serbia have been transferred to private enforcement agents, who have been granted exclusive jurisdiction to deal with these claims. The author inspects this novelty from the standpoint of the Constitution of the Republic of Serbia and Article 6(1) of the European Convention on Human Rights, and puts forward the question whether the private enforcement agent can be considered an independent tribunal or not.

Key words: *Collection of utility (and other similar) charges. – Privileged enforcement creditors. – Legal remedies. – Exclusive jurisdiction of private enforcement agents.*