

Др Никола Бодирога*

О УСТАВНОСТИ ИЗВРШЕЊА ПОТРАЖИВАЊА ПУТЕМ ПРИВАТНИХ ИЗВРШИТЕЉА

Усвајањем Закона о извршењу и обезбеђењу 2011. године напуштена је деценијама дуга традиција судског извршења потраживања утврђених извршних и веродостојних исправа. Додуше, вансудско извршење уведено је раније, путем одређених материјалних закона, али је Законом о извршењу и обезбеђењу установљена нова правничка професија извршитељи. На тај начин је једна суверена функција државе принудно остваривање потраживања из извршних и веродостојних исправа делегирана приватним лицима. С обзиром на то да извршни поступак нужно укључује елемент принуде према извршним дужницима одмах се поставило питање уставности овог концепта извршења. У раду анализирамо ово питање узимајући у обзир аргументе правне науке и ретке одлуке уставних судова које су до сада само на парцијалан начин третирале ово питање.

Кључне речи: *Извршитељи. Одређивање извршења. Спровођење извршења. Уставност.*

1. ПОЛОЖАЈ ИЗВРШИТЕЉА ПРЕМА ЗАКОНУ О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ

Најзначајнија новина по којој ће бити упамћен Закон о извршењу и обезбеђењу¹ јесте увођење (приватних) извршитеља. ЗИО дефинише судског извршитеља као службено лице запослено у суду који по налогу или упутству судије непосредно предузима поједине радње извршења (чл. 11, тач. 7 ЗИО), док се извршитељ дефинише као физичко лице које именује министар надлежан за правосуђе да

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

¹ Закон о извршењу и обезбеђењу ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 99/11 др. закон, 109/13, 55/14.

у статусу службеног лица спроводи извршење у границама решења о извршењу и да врши друга овлашћења која су му овим законом поверена (чл. 11, тач. 8 ЗИО). У литератури се често користи назив „приватни извршитељ“,² у настојању да се тиме направи и подвуче разлика према судском извршитељу који је запослен у суду, док „приватни извршитељ“ обавља делатност као предузетник или као члан ортакчког друштва чији чланови могу бити искључиво извршитељи (чл. 312, ст. 2 ЗИО). Због чињенице да га именује министар надлежан за правосудје и да извршитељ спроводи извршење и врши друга јавна овлашћења примеренији назив био би „јавни извршитељ“, али то остављамо законодавцу за будуће законске измене.

Из законске дефиниције закључујемо да је извршитељ првенствено одговоран за спровођење извршења. То међутим, није једина надлежност извршитеља. Послове које обавља извршитељ дефинише ЗИО у чл. 325 који носи наслов „Овлашћења извршитеља“. У предметима извршења и обезбеђења потраживања, у складу с одредбама и ограничењима прописаним овим законом извршитељ:

- 1) поступа по предлогу за спровођење извршења и одређује начин извршења, ако извршни поверилац није одредио начин извршења;
- 2) поступа по предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга;
- 3) доставља своја акта, као и поднеске и судске одлуке по овлашћењу суда;
- 4) утврђује идентитет странака и учесника у поступку извршења;
- 5) прикупља податке о имовинском стању извршног дужника;
- 6) доноси закључке, саставља записнике, захтеве и службене белешке у складу с овлашћењима из овог закона;
- 7) спроводи попис, процену имовине, пленидбу и продају покретне имовине и непокретности;
- 8) о свом трошку и на своју одговорност поверава трећим лицима продају имовине;
- 9) прима и чува пописану или обезбеђену имовину извршног дужника, налаже преношење власништва над имовином и обавља деобу имовине и новчаних средстава остварених њеном продајом;
- 10) спроводи иселење и друге извршне радње неопходне ради спровођења извршења, у складу са законом и другим прописима;
- 11) на захтев извршног дужника, односно извршног повериоца посредује с циљем постизања споразумног решења;
- 12) прима и преноси новчана средства, у складу с овим законом;
- 13) предузима и друге радње предвиђене овим законом.

Овлашћења извршитеља су дефинисана одредбама ЗИО, што значи да он поступа искључиво на основу закона. Пометњу може да изазове одредба чл. 28. ЗИО: „У извршном поступку суд, односно извршитељ поступају искључиво на основу поднесака и других писмена, а извршитељ поступа и на основу судске одлуке и општег

² Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2013, 793.

овлашћења извршног повериоца, ако овим законом није другачије прописано.“ Из цитиране одредбе произилази да извршитељ упориште за своје деловање може наћи и у овлашћењу извршног повериоца. Говори се о општем овлашћењу извршног повериоца, мада сам ЗИО само у појединим одредбама говори о поступању извршитеља на основу овлашћења које му је дао извршни поверилац. На пример, када извршење спроводи извршитељ, извршни поверилац може овластити извршитеља да у његово име поднесе захтев за добијање изјаве о имовини (чл. 54, ст. 3 ЗИО). Слично овлашћење можемо пронаћи и у одредбама које уређују извршење на непокретности. Уз предлог за извршење и предлог за спровођење извршења на непокретности потребно је да извршни поверилац поднесе извод из јавне књиге, као доказ о томе да је непокретност уписана као својина извршног дужника (чл. 105, ст. 1 ЗИО). Ако је право на непокретности из става 1. овог члана уписано у јавној књизи на друго лице, а не на извршног дужника, извршни поверилац дужан је да поднесе исправу која је погодна за упис права својине извршног дужника (чл. 105, ст. 2 ЗИО). Исправе из ст. 1 и 2 овог члана на захтев повериоца може да прибави и извршитељ (чл. 105, ст. 3 ЗИО). Без обзира на наведене одредбе не може се говорити о извршитељу као о пуномоћнику извршног повериоца,³ јер извршитељ поступа првенствено на основу закона.

Ако анализирамо надлежности извршитеља набројане у чл. 325 ЗИО можемо уочити неколико група. Хронолошки гледано на првом месту је тзв. детективска надлежност. Извршитељ има овлашћење да трага за имовином извршног дужника. То је последица чињенице да извршни поверилац не мора у предлогу за извршење да наведе предмете и средства извршења, већ може да тражи да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника. У предлогу за извршење извршни поверилац наводи и средства и предмете извршења, односно захтев да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника, као и друге податке који су потребни за спровођење извршења (чл. 35, ст. 1 ЗИО). Када извршни поверилац у предлогу за извршење захтева да се извршење спроведе на

³ У француском праву *huissier de justice* има далеко већи круг овлашћења од 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 (*recherché des informations*), а надлежан је и за заплenu ствари (*saisie vente*) и заплenu потраживања (*saisie attribution*). Вид. Hans Friedrich Gaul, „Die erneuete Gesetzesvorlage zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens Rechtspolitische Notwendigkeiten, Irrwege und Verfassungsrechtliche Schranken“, *Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP)* 3/2011, 301.

целокупној имовини извршног дужника или уз предлог поднесе захтев за добијање изјаве о имовини извршног дужника без навођења средства и предмета извршења, суд одређује извршење, односно обезбеђење, без навођења средства и предмета извршења. Након идентификовања имовине извршног дужника, закључком ће се одредити средства и предмет извршења (чл. 20, ст. 3 ЗИО). Извршитељ спроводи извршење на оним средствима и предметима извршења који су наведени у решењу о извршењу, а кад средство и предмет извршења нису наведени, извршитељ спроводи извршење на основу сопственог закључка, на средствима и предметима извршења којим се најповољније остварује намирење извршног повериоца (чл. 20, ст. 4 ЗИО). То значи да извршитељ пре одређивања предмета и средстава извршења треба најпре да идентификује и лоцира предмете и средства извршења, па је тзв. детективска надлежност извршитеља надлежност која претходи свим другим надлежностима.

Главна надлежност извршитеља је несумњиво везана за спровођење извршења, тзв. спроведбена надлежност. Извршитељ поступа по предлогу за спровођење извршења и одређује начин извршења, ако извршни поверилац није одредио начин извршења (чл. 325, тач. 1 ЗИО). Овде је свакако важан изузетак извршни поступак за наплату потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга. Ту извршитељ и дозвољава извршење (тзв. квазисудска надлежност) и спроводи извршење, тј. цео поступак (с изузетком правних лекова) концентрисан је код самог извршитеља. Тако извршитељ поступа по предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга (чл. 325, тач. 2 ЗИО). Но, осим овог изузетка о којем смо већ опширније писали⁴ у самом извршном поступку надлежност извршитеља се концентрише на спровођење извршења. У спроведбену надлежност би спадали и послови спровођења пописа, процене имовине, пленидба покретне имовине и непокретности (чл. 325, тач. 7), затим организација продаје имовине (чл. 325, тач. 8), примање и чување пописане или обезбеђене имовине и новчаних средстава, преношење власништва над имовином (чл. 325, тач. 9 ЗИО), исељење и друге извршне радње неопходне ради спровођења извршења (чл. 325, тач. 10), примање и пренос новчаних средстава (чл. 325, тач. 12 ЗИО).

Извршитељ има значајну улогу у достављању писмена. Извршитељ доставља своја акта, као и поднеске и судске одлуке, по овлашћењу суда (чл. 325, тач. 3 ЗИО). Извршитељ има надлежност за доношење закључака којима се углавном управља

⁴ Вид. Никола Бодирога, „Извршни поступак за наплату потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)* 2/2012, 207 233.

спровођењем извршења (изузетак је опет наплата комуналних и сличних потраживања). Своје закључке извршитељ и доставља и то је његова изворна надлежност. Судске одлуке извршитељ доставља по овлашћењу суда.

ЗИО посебно издваја и посредничку (медијаторску) надлежност извршитеља. Извршитељ на захтев извршног дужника, односно извршног повериоца посредује с циљем постизања споразумног решења (чл. 325, тач. 11 ЗИО). На крају извршитељ може обављати и друге радње предвиђене овим законом (чл. 325, тач. 13 ЗИО).

Сумирајући групе надлежности извршитеља које смо описали, може се закључити да су осим спроведбене надлежности све друге надлежности заправо нове, ако их поредимо са надлежностима које су пре почетка извршитеља имали судски извршитељи. Неке од њих су изворне, друге су поверене. Поједине нове надлежности су већ заживеле у пракси, док за извршавање других треба да буду испуњени одређени услови.

С аспекта уставности оваквог концепта извршитеља највише пажње изазвала је надлежност извршитеља да поступа по предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга (чл. 325, тач. 2 ЗИО). Нешто мање интересовања и критика изазвала је надлежност извршитеља да поступа по предлогу за спровођење извршења и одређује начин извршења, ако извршни поверилац није одредио начин извршења (чл. 325, тач. 1 ЗИО). Овим двама надлежностима, односно питањем њихове уставности, позабавићемо се у даљем тексту рада.

2. НАДЛЕЖНОСТ ЗА ИЗВРШИТЕЉА ЗА НАПЛАТУ ПОТРАЖИВАЊА ЗА ИЗВРШЕНЕ КОМУНАЛНЕ И СЛИЧНЕ УСЛУГЕ

На почетку смо истакли да увођењем извршитеља нису престали да постоје судски извршитељи. Код већине средстава извршења постоји конкуренција између извршитеља и судских извршитеља. То значи да је у диспозицији извршног повериоца да се определи да ли ће принудну реализацију његовог потраживања спроводити извршитељ или судски извршитељ. У предлогу за извршење извршни поверилац мора назначити да ли ће извршење спроводити суд преко судског извршитеља или извршитељ (чл. 35, ст. 6 ЗИО). Суд је искључиво надлежан за спровођење извршења одлука у вези са породичним односима и за извршење ради враћања запосленог на рад.

Посебан поступак је предвиђен за наплату потраживања за извршене комуналне и сличне услуге (чл. 251– 256 ЗИО). За наплату ових потраживања искључиво је надлежан извршитељ. Не само да искључиво извршитељ спроводи извршење (нема места диспозицији извршног повериоца као код већине средстава извршења) него извршитељ одлучује и о предлогу за извршење. Код других средстава извршења извршитељ може спроводити извршење (ако то захтева извршни поверилац, осим у породичним односима и код враћања радника на рад), али је суд тај који решењем дозвољава извршење. У комуналним предметима извршитељ одлучује о предлогу за извршење (суд је апсолутно ненадлежан) и истовремено је задужен и за спровођење извршења.

Извршни поступак се обично дефинише као систем правила којима се уређује поступак принудне наплате потраживања из извршних и веродостојних исправа. Овим законом уређује се поступак принудног остваривања потраживања (у наставку текста: поступак извршења) и обезбеђења потраживања (у наставку текста: поступак обезбеђења), на основу домаће или стране извршне или веродостојне исправе ако посебним законом није другачије одређено (чл. 1, ст. 1 ЗИО). Када се извршни поступак води на основу извршне исправе, то значи да је претходно у когницијском поступку (парничном, арбитражном, управном, итд.) на ауторитативан и несумњив начин утврђено постојање потраживање. То доказује извршна исправа која настаје као резултат таквог поступка. Након, по извршног повериоца успешно окончаног когницијског поступка у којем је настала извршна исправа, води се извршни поступак ради принудне наплате потраживања утврђеног у извршној исправу. Тада се у извршном поступку заправо само спроводи потраживање чије је постојање неспорно утврђено у когницијском поступку.

Када је у питању веродостојна исправа – а извршни поступак за намирење потраживања по основу командних и сличних услуга се води на основу веродостојне исправе – ситуација је битно другачија. Тада се постојање потраживања није претходно утврђивало у претходном когницијском поступку, већ се први пут о постојању потраживања одлучује у извршном поступку.

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 садржаног 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 су уподобљава извршној исправи, односно платном налогу) и 2) решење којим се одређује принудно извршење ради наплате дуга из првог става решења.

Код општег извршног поступка на основу веродостојне исправе о потраживању одлучује извршни суд, јер је његова надлежност да одлучује о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе. О предлогу за извршење ради намирења потраживања за извршене комуналне и сличне услуге не одлучује извршни суд, већ извршитељ. 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). Уставност ове законске одредбе је одмах по усвајању ЗИО доведена у питање.

3. ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА

Устав прописује да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужби против њега (чл. 32, ст. 1 Устава). Дакле, уставни стандард је да се о правима и обавезама (у контексту овог рада говоримо о субјективним грађанским правима и обавезама) одлучује од стране независног, непристрасног и законом већ установљеног суда, правично, у разумном року и на јавној расправи. Реч „суд“ у уставној одредби не треба тумачити дословно, али који год орган да одлучује о субјективним грађанским правима и обавезама, у поступку морају бити поштоване гаранције из чл. 32, ст. 1 Устава. Како у поступку за

наплату потраживања за извршене комуналне и сличне услуге о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе, тј. о потраживању одлучује извршитељ, поставља се питање да ли у том поступку могу бити гарантована права из чл. 32, ст. 1 Устава.

Иницијативом пред Уставним судом оспорена је уставност целог поступка за намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга јер, према ставу иницијатора, подношење предлога за извршење на основу веродостојне исправе извршитељу, а не суду (чл. 252, ст. 1 ЗИО), као и чињеница да извршитељ закључком одлучује о предлогу за извршење, а не суд (чл. 253 ЗИО), указују на то да извршитељ преузима улогу суда.⁵ Уставни суд је решењем одбацио поменути иницијативу. У образложењу одлуке Уставног суда се, између осталог, каже:

„У односу на иницијативом оспорене одредбе чл. 251– 256 Закона, Уставни суд налази да се уставна гаранција утврђена одредбом чл. 32, ст.1 Устава, којом се јемчи да свако има право да независан, непристрастан и законом већ 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, не може тумачити као обавеза суда да о правима и обавезама физичког или правног лица одлучује у свим фазама поступка.

Овакво становиште Уставни суд је заузео поводом сличног правног питања, а у поступку оцене уставности Закона о прекршајима у предмету IУз-1577/2010 од 25. априла 2013. И Европски суд за људска права је у погледу права на судску заштиту из чл. 6, ст. 1 Конвенције изразио став да се не тражи од држава да сваки „спор о цивилним правима и обавезама“ подвргну поступку чији би се сваки стадијум одвијао пред судским телима. Ако се један стадијум поступка одвија пред неким другим телом, захтевима те одредбе удовољено је ако се накнадни стадијум одвија пред судом у спору пуне јурисдикције (пресуда у предмету *Albert i Le Compte* против Белгије од 10. фебруара 1983)“.

Отуда, по налажењу Уставног суда, Законом о извршењу и обезбеђењу прописана могућност да извршитељ спроводи посебни поступак за намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга, није уставноправно спорна. На законодавцу је да, у складу са својим уставним овлашћењима, а полазећи од законодавне политике и процене целисходности,

⁵ Поступак за наплату потраживања за извршене комуналне и сличне услуге оспорен је и због наводне повреде уставне одредбе о равноправности свих облика својине (чл. 86 Устава), али имајући у виду тему рада, тиме се нећемо детаљније бавити.

пропише ко ће и за које поступке и по којим правилима водити извршни поступак, а што је и учинио поред осталих одредбама чл. 251 – 254, ст. 2 и чл. 255 и 256 ЗИО. С обзиром на наведено, Уставни суд је нашао да је поднета иницијатива у овом делу, очигледно неоснована.

И поводом одредбе чл. 254, ст. 3 ЗИО којом је прописано да приговор против закључка којим се одлучује о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу комуналних и сличних услуга не одлаже извршење, Уставни суд констатује да ова одредба сама по себи није уставноправно спорна. Уставно јемство из чл. 36, ст. 2 Устава, не подразумева обавезно суспензивно дејство изјављеног правног средства на сваку одлуку против које је изјављено. Одредбама тач. 1–4, чл. 254, ст. 1 ЗИО прописани су разлози за приговор, а одредбама чл. 256, ст. 2 и 3 ЗИО прописан је поступак по приговору уз сходну примену одредаба чл. 48 и 49 ЗИО. Ако извршни дужник учини вероватним наводе из приговора којим решење побија у делу у ком је обавезан да намири потраживање суд ставља ван снаге решење о извршењу у делу у коме је одређено извршење и одређује да се поступак наставља као поводом приговора против платног налога (чл. 49, ст. 2 и 4 ЗИО). Осим тога, одредбама чл. 78 и 79 ЗИО уређен је поступак против извршења у случају да је извршење спроведено. Стога, Уставни суд налази да наводи изнети у иницијативама не представљају уставноправно прихватљиве разлоге за основаност тврдње да се одредбом чл. 254, ст. 3 ЗИО крше уставне гаранције зајемчене одредбама чл. 21, 32 и 36 Устава.

Уставни суд, такође налази да је у надлежности законодавца да у оквиру законодавне политике коју води, а с циљем ефикаснијег и економичнијег окончања извршног поступка који се односи на намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга, пропише да приговор против закључка којим је одлучено о предлогу за извршење не одлаже извршење.⁶

Чини се да је сама поставка проблема око давања овлашћења извршитељима да одлучују о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе за извршене комуналне и сличне услуге изведена на погрешан начин. Веродостојне исправе 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 дру-

⁶ Одлука Уставног суда ГУз 782/2012 од 21. марта 2014.

ге формалне и материјалне претпоставке за одређивање извршења. У том смислу се не може радити о одлучивању у смислу ал. 32, тач. 1 Устава. Оно је резервисано за суд који поводом изјављеног приговора врши контролу законитости и правилности поступања извршитеља. На то исправно указује и Уставни суд у образложењу своје одлуке. Није неопходно да суд дозвољава извршење, довољно је да је обезбеђена контрола у поступку по правним лековима. Она несумњиво постоји, јер се против закључка извршитеља у овом поступку може изјавити приговор. Разлози за приговор су наведени методом законске еnumerације и ту су углавном наведени сви разлози због којих би дужник могао да оспорава закључак о дозволи извршења. Против закључка којим извршитељ одлучује о предлогу за извршење (чл. 253, ст. 1 ЗИО) извршни дужник може да изјави 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 (чл. 254, ст. 2 ЗИО). О приговору из чл. 254 и 255 овог закона, одлучује веће суда на чијем подручју се 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 с отиском штамбиља суда има правну снагу решења о извршењу (чл. 256, ст. 2 ЗИО). На даљи ток поступка пред судом сходно се примењују одредбе чл. 48 и 49 овог закона (чл. 256, ст. 3 ЗИО). Сама процедура одлучивања по приговору је спорна јер се предвиђа да извршитељ доставља суду нацрт одлуке о приговору, па суд потом проверава да ли је нацрт тако састављен да одговара решењу које би требало да се донесе. С једне стране се прописује несуспензивно дејство приговора, а са друге се упућује на процедуру по приговору у складу са чл. 48 и 49 ЗИО којима је прописано да приговор одлаже извршење, осим ако је решење о извршењу донето на основу менице. Без обзира на то, не може се говорити о томе да извршитељ преузима улогу суда, јер је контрола законитости и правилности рада извршитеља резервисана за суд у поступку поводом изјављеног приговора.

Европски суд за људска права (даље: 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 Европске конвенције за заштиту људских права

и основних слобода (даље: 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.⁷ Ипак, бојазни ЕСЉП се више односе на ускраћивање права на изјављивање правних лекова у извршном поступку, односно права на контрадикторан поступак поводом изјављеног правног лека⁸ (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.

У оквиру Савета Европе Комитет министара је 9. септембра 2003. усвојио Препоруку (17)2003 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.

4. СПРОВОЂЕЊЕ ИЗВРШЕЊА ОД СТРАНЕ ИЗВРШИТЕЉА

У теорији је оспорено не само овлашћење извршитеља да одлучује о предлогу за извршење ради намирења потраживања за извршене комуналне и сличне услуге, већ и овлашћење извршитеља да спроводи извршење. Тако се наводи како је процесни институт извршитеља наметнут у Републици Србији, али и другим државама некадашњег источног блока ради заштите иностраних инвестиција. Истиче се како према чл. 142, ст. 2 Устава судови су самостални и независни у свом раду, односно да суду на основу Устава и закона. По овом схватању вршење судске власти не обухвата само доношење мериторних судских одлука већ и њихово принудно извршење. Даље се позива не немачко искуство где је наводно 2007. године одбијено увођење приватних извршитеља, те да је за њихово увођење било неопходно изменити Устав СР Немачке, а да се само Министарство

⁷ *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 (§§ 174 189).

⁸ *Mladochovitz* 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 (§§33 38).

правде СР Немачке успротивило преузимању суверених функција државе од стране субјеката приватног права⁹ због могућег угрожавања уставних права грађана.¹⁰

Напред изнети аргументи се ипак не могу прихватити. Када је реч о државама бившег Источног блока, није тачна тврдња да су оне приморане да уведу приватне извршитеље. Управо супротан пример представља Република Хрватска. У овој држави је 2010. донесен нови Овршни закон (*Народне новине*, бр. 139/10, 125/11, 150/11, 12/12, 70/12) који никад није ступио на снагу. Првобитно је требало да ступи на снагу 1. јануара 2011, уз релативно дуги вакацијски период, који је, између осталог, омогућавао успоставу нове извршитељске службе. Међутим, тренутак ступања на снагу је померен за 1. јули 2012, док је раније важећи Овршни закон остављен на снази (Уредба о изменама Овршног закона, *Народне новине*, бр. 154/11, Закон о изменама Овршног закона, *Народне новине*, бр. 12/12). На крају је нови Овршни закон у целости стављен ван снаге. Тиме је извршен повратак на систем судских извршитеља.¹¹

Именовани извршитељи који нису почели са радом су се обратили Уставном суду Хрватске који је сваком од њих утврдио право на накнаду штете у износу од 18.000 куна због повреде права на имовину, при чему досуђени износ не утиче на право именованих извршитеља да остваре право на накнаду штете према општим правилима облигационог права. У својој одлуци Уставни суд Хрватске наводи како је суверено право законодавца да оптира за један од два модела извршења судских одлука: „Уставни суд опетовано понавља да избор законодавних модела за уређење појединих односа у друштву сам по себи не подлијеже уставном надзору. Тако је законодавац слободан одабрати и модел оврхе за који сматра да ће најдјелотворније, најбрже и с најмање трошкова испунити циљеве због којих се нови овршни модел и установљава. Законодавац је, дакле, имао уставну власт да институт јавних овршитеља замијени институтом судских овршитеља. Дискрецијске власти државе, међутим, не смију за собом повлачити посљедице које се не слажу с темељним уставним вредностама на којима се гради уставни поредак Републике Хрватске.

⁹ Устав Србије 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 на уму преношење судских овлашћења. Додуше, у време доношења Устава Србије, 2006. године, није се још размишљало о увођењу извршитеља.

¹⁰ Вид. А. Јакшић, 793 794.

¹¹ Вид. Ханс Ернст, „What is the institutional framework of the enforcement system in your country according to the current legal sources?“, *Civil Law Forum*, Тирана, 10 13. март 2013.

Захтјеви владавине права налажу да у околностима какве су постојале у случају службе јавних овршитеља системске законодавне промјене буду проведене у складу с начелом праведне равнотеже, са што мање последица за оне које ће те промјене погодити.¹² Република Хрватска је најпре увела извршитеље законом. Ти извршитељи су именовани али никада нису почели с радом. Одлука државе била је да се врати на извршење преко судских извршитеља. Уставни суд Хрватске утврдио је да је тиме повређено право на имовину именованих извршитеља и у образложењу своје одлуке навео да постоји слобода законодавца да изабере модел извршења који сматра најделотворнијим. Ни на једном месту се не помиње неуставност извршења путем приватних лица којима су делегирана јавна овлашћења.

Није тачно да приватни извршитељи постоје само у земљама Источне Европе. У Великој Британији да ли ће пресуду извршити приватни или судски извршитељ зависи од вредности извршног захтева. Грађанске пресуде којима је наложено плаћање суме мање од 600 фунти извршавају се од стране *County Court Bailiffs* (јавни службеници). Пресуде које гласе на плаћање суме од преко 5.000 фунти извршавају *High Court Enforcement Officers* који су приватни службеници. Када се вредност потраживања креће између 600 и 5000 фунти, постоји конкуренција судских и приватних извршитеља.¹³

У СР Немачкој ствари се мењају. Предлог за увођење приватних извршитеља је поново актуелизован 2010. године, 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*)¹⁴ као припадник слободне професије проширио на земље јужне Европе (Грчка, Шпанија и Португал), као и на неке земље источне Европе.¹⁵ Када је реч о измени Устава, предложена је измена одредбе чл. 33, ст. 3 који прописује да се вршење суверених овлашћења државне власти по правилу врши од стране државних службеника. Измена би се кретала у правцу поверавања овлашћења за спровођење извршења лицима која нису државни службеници.

На крају само поређење Србије и Немачке у овом погледу је бесмислено. Судски извршитељи у Србији могу бити лица која испуњавају опште услове за рад у државним органима. Никаква по-

¹² Одлука Уставног суда Хрватске, У I 5612/2011 од 23. јануара 2013.

¹³ John Marston, „A comparative study of the various business models employed by bailiffs in England and Wales“, Саопштење на скупу Public and Private Justice Course 2009: Enforcement, enforceability and effectiveness of legal protection IUC Дубровник, 25.5 29.5.2009. http://www.iuc.hr/course_details.php?id_567, 29.5.2009.

¹⁴ Вид. Н. Friedrich Gaul (2011), 301.

¹⁵ *Ibid.*, 274.

себна знања у области извршног поступка, односно у делу који се односи на спровођење извршења од судских извршитеља у Србији се не захтевају. Они никад нису заживели као засебна професија. Сам систем обрачуна зарада није исти. Модел судског извршитеља који постоји у Србији подразумева државног службеника који ради за фиксну плату, независно од тога колико је успешан у наплати потраживања. Такав систем не мотивише судске извршитеље да се ангажују на спровођењу извршења и отвара врата корупцији.

Забринутост због могуће повреде уставних права грађана је без основа. Повреде права у извршном поступку су се дешавале првенствено за време важења претходног закона, и тим повредама је увек био погођен извршни поверилац, а не извршни дужник. На овакво стање је указивао и ЕСЉП у својим пресудама.¹⁶ Још увек не постоји ниједна одлука ЕСЉП нити Уставног суда којом је утврђена повреда права у извршном поступку, а за коју је одговоран извршитељ.

5. ИЗВРШИТЕЉ КАО ПОСРЕДНИК

Оспоравање уставности извршитеља полази првенствено од схватање да се извршни поступак, односно спровођење извршења, посматра као примена принуде у односу на правну сферу извршног дужника. Извршитељ је овлашћен да претражује стан, односно пословне просторије извршног дужника, али и одећу коју он носи (чл. 72, ст. 1 ЗИО). Он може да отвори просторију извршног дужника и у његовом одсуству (чл. 72, ст. 3 ЗИО). У случају када је то неопходно ради савлађивања отпора извршног дужника извршитељ може да захтева помоћ полиције, која је дужна да, под претњом новчаног кажњавања, асистира при спровођењу извршења (чл. 73 ЗИО).

Ако се само анализирају напред наведене законске одредбе, заиста би се могло закључити да су извршитељи првенствено задужени за спровођење принуде према извршним дужницима. Такав закључак не представља слику извршења у пракси. Све је више извршних поступака који се окончавају без предузимања радњи спровођења извршења, те у том смислу и ЗИО даје могућност извршитељу да на захтев извршног дужника, односно извршног повериоца посредује ради постизања споразумног решења (чл. 325, тач. 11 ЗИО). На тај начин указује се и на промењено схватање самог извршног поступ-

¹⁶ Почнимо од случаја Чех против Србије, пресуда ЕСЉП од 1. јула 2008 (§§ 56 58), Дамњановић против Србије, пресуда ЕСЉП од 18. новембра 2008 (§§ 80 82), па до случаја Лолић против Србије, пресуда ЕСЉП од 22. октобра 2013 (§§28 30), где је као главни кривац за неспровођење извршења апострофирана држава, односно органи и тела под њеном контролом.

ка. У члану 1, ст. 1 ЗИО каже се:“ Овим законом уређује се поступак принудног остваривања потрњивања (у даљем тексту: поступак извршења) и обезбеђења потраживања (у даљем тексту: поступак обезбеђења), на основу домаће или стране извршне или веродостојне исправе ако посебним законом није другачије уређено“. У самом члану 1 ЗИО акценат је на принуди, односно извршни поступак се и даље схвата као систем правила којима се уређује поступак принудне наплате потраживања. Оваква схватања се постепено превазилазе. Променио се и циљ извршног поступка, а тиме и улога самог извршитеља. 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.¹⁷ Препорука 17(2003) Савета Европе која се односи на извршење упућује на то да се води рачуна о интересима обеју странкама извршног поступка, а у вези са применом чл. 6 и 8 ЕКЈП.

Када се наведени аргументи узму у обзир смислено је решење ЗИО које признаје извршитељу посредничку улогу у извршном поступку. Поставља се питање колико су други институти ЗИО у складу са посредничком улогом извршитеља. Овде се морамо вратити на једно од основних начела грађанског судског поступка, а тиме и извршног поступка – начело диспозиције. Да би извршитељ могао да игра посредничку улогу неопходно је постојање простора у којем би се испитала могућност постизања споразума који би био прихватљив с аспекта обеју странака извршног поступка. ЗИО те предуслове не уређује директно. О могућности постизања споразума између странака извршног поступка сазнајемо из члана 76 „Обустава извршења“. Извршни поверилац и извршни дужник могу се споразумети да се дуг исплати на рате и о томе доставити споразум оверен у суду, у ком случају ће се извршни поступак обуставити по службеној дужности (чл. 76, ст. 4 ЗИО). Реч је о некој врсти поравнања којим извршни дужник признаје дуг, а извршни поверилац пристаје да исплату прими на рате. Не говори се до ког тренутка се споразум може закључити, али имајући виду да ће последица бити обустава извршења, јасно је да би такав споразум био допуштен све док извршење не буде спроведено. Споразум мора бити оверен у суду, при чему се мисли на оверу потписа. Уколико је овакав споразум закључен, суд ће обуставити извршење. Једини споразум који познаје ЗИО је споразум о исплати дуга на рате, споразум се оверава у суду, и доставља суду који ће потом обуставити извршење. Једина последица споразума може бити обустава извршења, при чему ако суд обустави извршење, а из-

¹⁷ Burkhard Hess, *Die Neuorganisation des Gerichtsvollzieherswesens*, Rechtsgutachten, 2006, 37, наведено према Н. Friedrich Gaul (2011), 283.

вршни дужник престане с исплатом рата, извршни поверилац би морао поново да поднесе предлог за извршење, што чини овај споразум неприменљивим у већини ситуација које се у пракси могу јавити.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Увођењем извршитеља напуштена је вишедеценијска традиција извршења судских одлука и других извршних и веродостојних исправа путем суда, односно путем судских извршитеља. Није постојала обавеза Републике Србије, да у контексту придруживања ЕУ уведу извршитеље. Видели смо да је Република Хрватска најпре увела извршитеље новим Овршним законом, али се убрзо након тога вратила на систем судских извршитеља. Обавеза увођења извршитеља не произилази нити из одредаба ЕКЉП, нити из ставова које у својим пресудама заузима ЕСЉП. Увођење извршитеља уз задржавање судских извршитеља, односно постојање паралелног колосека извршења је добро јер ће показати који је систем бољи. Уколико се покаже да нови систем не доприноси унапређењу извршног поступка држава се увек може вратити на старо.

Само оспоравање извршитеља позивањем на повреду уставних одредаба не стоји. То потврђују уставни судови својим одлукама, али и ЕСЉП. Уместо позивања на повреду права у поступку које ће извршитељи наводно да почине треба се позабавити усаглашавањем извршног поступка са стандардима из ЕКЉП и Устава. Да је извршење путем судских извршитеља могло да задовољи те стандарде нико не би размишљао о увођењу извршитеља.

Dr. Nikola Bodiřoga

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

CONSTITUTIONALITY OF ENFORCEMENT OF CLAIMS BY PRIVATE ENFORCEMENT AGENTS

Summary

The main focus of this paper is legal status of private enforcement agents in Serbia. The 2011 Serbian Law on Enforcement and Security has introduced private enforcement agents as legal professionals in charge mainly for carrying out of the enforcement. Special enforcement procedure for collection of utilities and similar claims has become exclusive competence of private enforcement agents. Since enforcement procedure has always been regarded as a set of coercive measures against enforcement debtor, it became questionable whether this coercion could be exercised by private enforcement agents. It has been argued by legal scholars that enforcement of civil judgments and other enforcement deeds belongs only to the state authority. The author tackles this issue from the standpoint of decisions of constitutional courts and jurisprudence of European Court of Human Rights.

Key words: *Enforcement Agents. – Ordering enforcement. – Carrying out of the enforcement. – Constitutionality.*