



# АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

---

# ANNALS

OF THE FACULTY OF LAW IN BELGRADE

BELGRADE LAW REVIEW

JOURNAL OF LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

---

Главни уредници *Архива за њравне и друшћивене науке* који је претходно *Аналима Правној факултетна у Београду* били су:

Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906 1911), Коста Кумануди (1911 1912), Чедомил Митровић (1920 1933), Михаило Илић (1933 1940), Ђорђе Тасић (1940 1941), Јован Ђорђевић (1945)

**Главни уредници овој часопису били су:**

Михаило Константиновић (1953 1960), Милан Бартош (1960 1966), Војислав Бакић (1966 1978), Војислав Симовић (1978 1982), Обрен Станковић (1982 1995), Дејан Поповић (1996), Миодраг Орлић (1997 2004), Данило Н. Баста (2004 2006), Сима Аврамовић (2006 2012), Миролуб Лабус (2013 2015), Мирко Васиљевић (2016 2018)

**Међународни издавачки савет**

Yariv Brauner (University of Florida, USA), John Cerone (Tufts University, USA), Silvio Ferrari (University of Milan, Italy), Kenneth Einar Himma (University of Washington, USA), Christa Jessel Holst (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, Germany), Thomas Koenig (Northeastern University, USA), Peter Koller (University of Graz, Austria), Janez Kranjc (University of Ljubljana, Slovenia), Rainer Kulms (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, Germany), Dzhenevra Igorevna Lukovskaya (St Petersburg State University, Russian Federation), Ingeborg Maus (Goethe University Frankfurt, Germany), Thomas Mertens (Radboud University, Netherlands), Slobodan Milačić (University of Bordeaux, France), Paul du Plessis (The University of Edinburgh, Scotland), Vesna Rijavec (University of Maribor, Slovenia), Željko Šević (Sohar University, Oman), Gerhard Thür (Institute for the Study of Ancient Culture, Austria)

**Главни уредник**

Марија Караникић Мирић

**Заменик главној уредника**

Борис Беговић

**Редакција Правној факултетна Универзитетна у Београду**

Зоран Томић, Небојша Јовановић, Горан Илић, Бојан Милисављевић, Војислав Станимировић, Данило Вуковић

**Секретари**

Милош Вукотић, Никола Илић, Новак Вујичић

Радови у овом часопису подлежу анонимној рецензији двоје рецензента које одређује редакција.

Ставови изражени у часопису представљају мишљење аутора и не одражавају нужно гледишта редакције. За те ставове редакција не одговара.

---

**Издавач**

Правни факултет Универзитета у Београду

**Лектор и коректор**

Ирена Поповић Григоров, Вук Тошић

**Технички уредник**

Јован Ђорђевић

**Дизајн корица**

С. I. V.

**Слој и њрелом**

Д©СИЈЕ  
СТУДИО

**Штампа**

ЈП Службени гласник

---



# АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

---

# ANNALS

OF THE FACULTY OF LAW IN BELGRADE

BELGRADE LAW REVIEW

JOURNAL OF LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

|  |     |
|--|-----|
| Дејан Поповић, Гордана Илић–Попов, Претходно пореско мишљење: пледоаје за његово преобликовање у српском пореском праву-----   | 7   |
| Зоран Р. Томић, Управноправна грана: зачеци једне нове поставке -----  | 38  |
| Борјана Миковић, Ајла Шкрбић, Право гласа и могућност партиципације у политичком и јавном животу пунољетних особа под старатељством у међународним документима и законодавству Босне и Херцеговине ----- | 57  |
| Ненад Тешић, О природи и пореклу потрошачке рањивости -----  | 86  |
| Саша Илић, Неоправдана нада: робна размена Југославије и увећаног Трећег рајха 1938–1939. године -----   | 111 |
| Миња Ђокић, Илија Рилаковић, Порески прекршаји из Уредбе о фискалним погодностима и директним давањима у циљу ублажавања економских последица пандемије COVID-19 -----                                   | 139 |
| Светислав Јанковић, Правни (бе)значај покрића код менице и чека -----  | 172 |

ПРИКАЗИ

|   |     |
|---|-----|
| Brenne, Stefan. 2018. <i>Die Ostraka vom Kerameikos</i> , I–II. Wiesbaden: Reichert Verlag, 1394. (Сима Аврамовић)----- | 193 |
|---|-----|

---

|   |     |
|---|-----|
| Stucke, Maurice E., Ariel Ezrachi. 2020. <i>Competition Overdose: How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants</i> . New York: Harper Collins Publishers, 401.<br>(Борис Беговић) ----- | 199 |
| Живковић, Милош (ур.). 2019. <i>Liber amicorum Владимир Водинелић</i> . Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет – Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 534.<br>(Сара Стојковић)-----                   | 208 |
| <b>СЕЋАЊА</b>   |     |
| Љубинка Ковачевић, <i>Боривоје Шундерић</i> (1950–2020)-----  | 216 |
| Борис Беговић, <i>Алберто Алесина</i> (1957–2020) -----   | 222 |
| <b>Упутство за ауторе</b> -----   | 225 |

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

|  |     |
|--|-----|
| Dejan Popović, Gordana Ilić-Popov, Preliminary Tax Opinion:<br>Plaidoyer for Its Redesigning in Serbian Tax Law -----  | 7   |
| Zoran R. Tomić, Administrative Law: Embryo of the New<br>Conception -----  | 38  |
| Borjana Miković, Ajla Škrbić, The Right to Vote and the<br>Possibility of Participation in Political and Public Life of<br>Adults under Guardianship in International Human Rights<br>Treaties and Legislation of Bosnia and Herzegovina --- | 57  |
| Nenad Tešić, On the Nature and Origin of Consumer<br>Vulnerability -----   | 86  |
| Saša Ilić, Unwarranted Hope: Trade Between Yugoslavia and the<br>Expanded Third Reich 1938–1939 -----  | 111 |
| Minja Đokić, Ilija Rilaković, Tax Violations of the Decree on<br>Fiscal Benefits and Direct Grants for Mitigation of<br>Economic Consequences of COVID-19 Pandemic-----  | 139 |
| Svetislav Janković, The Legal Insignificance of the Financial<br>Coverage at the Bill of Exchange and the Cheque ----  | 172 |

BOOK REVIEWS

|   |     |
|---|-----|
| Brenne, Stefan. 2018. <i>Die Ostraka vom Kerameikos</i> , I–II.<br>Wiesbaden: Reichert Verlag, 1394.<br>(Sima Avramović)----- | 193 |
|---|-----|

---

|  |     |
|--|-----|
| Stucke, Maurice E., Ariel Ezrachi. 2020. <i>Competition Overdose: How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants</i> . New York: Harper Collins Publishers, 401.<br>(Boris Begović)----- | 199 |
| Živković, Miloš (ur.). 2019. <i>Liber amicorum Vladimir Vodinelić</i> . Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet – Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, 534.<br>(Sara Stojković)-----                  | 208 |
| <b>IN MEMORIAM</b>   |     |
| Ljubinka Kovačević, <i>Borivoje Šunderić</i> (1950–2020)-----  | 216 |
| Boris Begović, <i>Alberto Alesina</i> (1957–2020) -----  | 222 |
| <b>Instructions to Authors</b> -----   | 225 |





Др Дејан Поповић\*

Др Гордана Илић–Попов\*\*

ПРЕТХОДНО ПОРЕСКО МИШЉЕЊЕ:  
ПЛЕДОАЈЕ ЗА ЊЕГОВО ПРЕОБЛИКОВАЊЕ  
У СРПСКОМ ПОРЕСКОМ ПРАВУ

*Претходно пореско мишљење је један од ретких пореско-процесних института који представља недостајућу карику у српском пореском праву, док је иначе заступљен у већини савремених држава. Он је првенствено усмерен ка побољшању правне сигурности пореских обвезника, а односи се на порески третман њихових намераваних будућих трансакција. Дајући, на захтев обвезника, претходно пореско мишљење, пореска администрација се обавезује да донесе пореско решење одређене садржине у датој пореској управној ствари. Ослоњцем на компаративноправни метод, аутори разматрају врсте претходних пореских мишљења, услове под којима се она могу издавати, трошкове издавања, као и домете примене и ефекте претходних пореских мишљења. Аутори нарочито настоје да, анализирајући ставове српске управноправне доктрине о гарантном акту, установе правну природу претходног пореског мишљења. Они указују на ограничења постојећег система обавезујућих пореских мишљења у Србији, са циљем да предложи решења која би требало уградити у Закон о пореском поступку и пореској администрацији.*

Кључне речи: *Обавезујуће мишљење. – Претходно пореско мишљење. – Издавалац пореског мишљења. – Гарантни акт. – Управни акт.*

---

\* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, *dejan.porovic@ius.bg.ac.rs*.

\*\* Редовна професорка, Правни факултет Универзитета у Београду, *gordana@ius.bg.ac.rs*.

## 1. УВОД

Рад посвећен порескоправном институту (енг. *advance tax ruling*; фр. *rescrit fiscal*; нем. *verbindliche Auskunft*) који позитивно српско пореско право још увек не познаје у пуном капацитету захтева да се он најпре дефинише и да му се нађе одговарајући назив на српском језику. Мишљења смо да би полазна могла бити дефиниција Организације за економску сарадњу и развој – OECD (*OECD Glossary of Tax Terms*), према којој је реч о мишљењу које је надлежни орган издао, на његов захтев, пореском обвезнику, у писаној форми, које се односи на порескоправне импликације конкретне будуће трансакције и на које се тај обвезник може ослонити. Сматрамо зато да би био адекватан термин „претходно пореско мишљење“.

Током последње трећине 20. века у порескоправној литератури се, с ослонцем на Извештај канадске Картерове (*Carter*) комисије (*Report of the Royal Commission on Taxation 1966*, 138–139), наводи више разлога за увођење претходног обавезујућег пореског мишљења (Ellis 1999, 24–26): (1) подстицање самоопорезивања; (2) успостављање „реципрочнијег“ односа између пореске администрације и пореских обвезника;<sup>1</sup> (3) већа правна сигурност и стимулисање инвестиција (Van de Velde 2015, 6); (4) обезбеђивање веће конзистентности у примени права;<sup>2</sup> (5) мањи број спорова;<sup>3</sup> (6) боља координација у систему.<sup>4</sup>

Према Гиватијевом (*Givati*) мишљењу, одређени разлози могу, међутим, да одврате пореског обвезника од намере да пореском органу поднесе захтев за добијање претходног пореског мишљења (Givati 2009, 16–21): (1) извесност пореске контроле трансакција за које се даје мишљење; (2) претходно пореско мишљење не припремају „стандардни“ порески инспектори него службеници чија је експертиза већа, па је ризик од исхода који би био неповољан за пореског обвезника већи; (3) претходно пореско мишљење има барем *de facto* прецедентно дејство,<sup>5</sup> док га решење о утврђивању пореза нема, па

<sup>1</sup> Реципроцитет у овом контексту указује на позитивну перцепцију пореских обвезника о вредности користи које добијају од државе којој плаћају порез. Видети о томе Björklund Larsen 2018, 9 и даље.

<sup>2</sup> И када немају *de iure* прецедентно дејство, претходна пореска мишљења *de facto* ограничавају могућност дискреционог одлучивања пореских органа, јер је у демократском друштву тешко објаснити различито поступање у идентичним ситуацијама. *Hanover Bank vs. Commissioner*, 369 U.S. 672, 686 (1962).

<sup>3</sup> Порески орган нема разлог да покреће поступак против обвезника који је поступио према добијеном мишљењу.

<sup>4</sup> Пореска администрација има више прилика да се изјасни о одређеним питањима него ако дође до управног спора јер тек мањи број предмета заврши пред судом.

<sup>5</sup> Видети фн. 2.

би, стрепећи од утицаја мишљења на будуће пореске приходе, порески орган могао да оклева да изда мишљење које би било повољно не само по тражиоца, већ и по све оне који се касније буду нашли у сличној ситуацији. Ћиватијевим аргументима бисмо додали и период од подношења захтева до издавања мишљења, чија дужина неретко може да буде обесхрабрујућа.

Увођење претходних пореских мишљења подложно је и неким општим ризицима – од ерозије пореске основице (ако би се евентуално издавала нетачна или неодговарајућа мишљења) до својеврсне „приватизације“ пореског права (уколико би се режим претходних пореских мишљења користио за привлачење пореске основице из других држава,<sup>6</sup> ако би се наплаћивала висока накнада за издавање мишљења која би ограничавала њихову доступност или ако би мишљења остајала ван увида јавности) (Waerzeggers, Hillier 2016, 4).

Упркос таквим упозорењима, претходна пореска мишљења су постала веома распрострањена у садашњем времену. У раду ћемо, ослоном на компаративноправни метод, размотрити врсте претходних пореских мишљења, услове под којима се она могу издавати и њихове домете, а подврћи ћемо анализи и назнаке настајања тог института у српском пореском праву, настојећи да установимо његову правну природу. На актуелност потребе да се претходно пореско мишљење уведе у српско право са капацитетом који, независно од поменутих ограничења и ризика, има у готово свим европским (и многим ваневропским) државама упућује неопходност унапређења пореског поступка.<sup>7</sup> Иако се зачеци тог института већ налазе у позитивном српском праву, циљ рада је да се сагледају решења која би се могла увести *de lege ferenda*.

## 2. ВРСТЕ ПРЕТХОДНИХ ПОРЕСКИХ МИШЉЕЊА И ЊИХОВА ОБЕЛЕЖЈА

Претходна пореска мишљења, дата на захтев пореских обвезника, могу бити обавезујућа или необавезујућа за пореску администрацију. Необавезујућа пореска мишљења се, заправо, не разликују од информативних инструмената, попут памфлета, водича, неформал-

<sup>6</sup> Порески обвезници могу одлучити да изместе своју делатност у државу чија пореска администрација даје повољна пореска мишљења.

<sup>7</sup> Према квалитету плаћања пореза (на пример, број сати годишње потребних да би се припремила и попунила пореска пријава и платили порези или да се спроведе повраћај ПДВ-а), као једном од услова за пословање, Србија је рангирана тек на 79. место међу 190 држава обухваћених истраживањем. Видети *Doing Business 2019*, 103–109, 201.

них инструкција, веб-сајтова и сл. (Romano 2002, 4.5.1). Крајем друге деценије 21. века претходно пореско мишљење је постало обавезујуће за пореску администрацију у правима свих 36 држава чланица OECD-а (*Tax Administration* 2015, 289; Van de Velde 2015, 58; Hegawa, Yoshimura, 2019). Од држава чланица Европске уније – ЕУ које нису у OECD-у, обавезујуће дејство има у Румунији и Хрватској, на Кипру и Малти, док га у Бугарској нема (Van de Velde 2015, 57, 59).

Претходна пореска мишљења представљају врсту пореских аранжмана између пореских органа и пореских обвезника.<sup>8</sup> Износећи став да претходно пореско мишљење потпада под „аранжмане“ између пореских органа и пореских обвезника *не прејудицирамо да такав акт представља управни уговор*. Пошто уговор, па и управни уговор, подразумева сагласност воља уговорних страна,<sup>9</sup> овде се не тражи сагласност пореског обвезника да би обавезујуће мишљење имало предвиђени правни учинак. Обвезникова улога се исцрпљује у подношењу захтева за доношење претходног пореског мишљења – отуда теза о „аранжману“, а коначни ефекат тог мишљења не мора да буде у интересу ни пореског обвезника ни пореског органа. Циљ је да се оствари принцип законитости, правне сигурности и поступања у доброј вери (Žunić Kovačević 2016, 275). У америчкој литератури се, међутим, може наћи и (прилично циничан) став, критикован с аспекта начела владавине права (Alarie *et al.* 2014, 367–368), да је правна неизвесност стратешки прихватљива за пореске власти, јер се дешава да порески обвезник који није склон ризику плати и већи порез него што би требало, због чега је боље не давати претходно пореско мишљење (Scotchmer, Slemrod 1989, 17).

Пореско мишљење се јавља у форми јавног и приватног. Јавно пореско мишљење подразумева да је објављен став о томе на који начин ће порески орган тумачити одредбе закона (које су нејасне и подложне различитим тумачењима) у спецификованим ситуацијама, при чему су оне релевантне за велики број пореских обвезника, па је зато реч о пореском питању од јавног значаја (*Tax Administration* 2015, 288). Иницијативу за његово доношење може покренути или порески обвезник или порески орган. Оно се среће у свих 37 држава чланица OECD, као и у свих пет држава чланица ЕУ које нису у

<sup>8</sup> У пракси су могући и претходни ценовни споразуми (енг. *advance pricing agreements*) у области трансферних цена, које, на иницијативу повезаних пореских обвезника, закључују пореске власти инволвираних држава. Видети Поповић 2017, 51–52.

<sup>9</sup> Претходно пореско мишљење није ни приватноправни уговор. Изједначавање положаја органа управе и пореског обвезника – што приватноправни уговор о поравнању (на који упућује део холандске доктрине) подразумева – одступа од чињенице да у пореском праву доминира јавни интерес, резервисан за законско уређивање. Видети о томе Romano 2002, 2.5.1.

ОЕСД-у (*Tax Administration* 2015, 289; Waerzeggers, Hillier 2016, 10). Јавно пореско мишљење није у фокусу овог рада.

Приватно претходно пореско мишљење доноси се на захтев пореског обвезника да му се разјасни како ће порески орган у конкретном случају применити порески закон на одређену предложену или, евентуално, спроведену<sup>10</sup> трансакцију. Адресат таквог мишљења је увек појединачно одређени порески обвезник; друго је питање да ли став заузет у таквом мишљењу може имати *de facto* утицај на друге обвезнике који се нађу у идентичној чињеничној ситуацији. Жунџић Ковачевић сматра да је приватно претходно пореско мишљење „usmjereno poglavito na van, tj. u odnosu na subjekte koji nisu dio porezne, tj. javne vlasti, dok su javna mišljenja usmjerena na unutra, obvezujuća za porezne službenike i inspektore“ (Žunić Kovačević 2016, 272). Такву њену оцену бисмо донекле релативизовали: приватно претходно пореско мишљење, кадгод је обавезујуће, делује и „на унутра“, а јавно мишљење садржи информацију за пореске обвезнике о томе какву реакцију могу да очекују од пореског органа уколико је норма која је објашњена примењива на њихову чињеничну ситуацију, те отуда делује и „на ван“. Ако, уз претпоставку да су у захтеву за мишљење чињенице тачно представљене, крајњи исход по тражиоца буде повољнији него што је наведено у мишљењу, пореска администрација ће морати да примени закон који иде тражиоцу у прилог; уколико би, пак, исход био неповољнији, приликом утврђивања пореза мишљење обавезује порески орган.<sup>11</sup>

Прилично је распрострањена пракса да се приватна претходна пореска мишљења касније објављују, уз поштовање приватности пореских обвезника и тајности података.<sup>12</sup> Објављивање би требало да унапреди транспарентност и да обезбеди правну сигурност и већу конзистентност система обавезујућих пореских мишљења.<sup>13</sup>

Претходна пореска мишљења су последњих година предмет размене обавештења између пореских органа различитих земаља, са циљем сузбијања штетне пореске конкуренције и спречавања ерозије пореске основице. У оквиру BEPS пројекта усвојена је Акција 5:

<sup>10</sup> Уколико је трансакција спроведена, али рок за подношење пореске пријаве још није истекао.

<sup>11</sup> <https://www.ato.gov.au/general/ato-advice-and-guidance/>, последњи приступ 1. априла 2020.

<sup>12</sup> У холандском праву је, изузетно, предвиђено објављивање само сажетка мишљења, ако би обвезник ипак могао да се идентификује иако су изостављени његови лични подаци. Видети Romano 2002, 4.6.3.

<sup>13</sup> Требало би, такође, објављивати и број одбијених захтева за давање претходног пореског мишљења, како би надлежни органи могли да прате функционисање режима давања мишљења. Видети Waerzeggers, Hillier 2016, 5, 8.

Ефикасније супротстављање штетним пореским праксама, узимањем у обзир транспарентности и суштине,<sup>14</sup> у којој посебно место има захтев за увођење обавезне спонтане размене информација у погледу претходних пореских мишљења која се односе на преференцијалне режиме.<sup>15</sup> Од 1. децембра 2019. године за Србију је на снази Конвенција Савета Европе и ОЕСД о узајамној административној помоћи у пореским питањима,<sup>16</sup> те се очекује и размена података о датим пореским мишљењима.

### 3. ДОМЕНИ ПРЕТХОДНОГ ПОРЕСКОГ МИШЉЕЊА

#### 3.1. Субјективни домени претходног пореског мишљења

Поступак давања приватног претходног пореског мишљења покреће својим захтевом порески обвезник (непосредно или посредством пуномоћника) или порески платаци.<sup>17</sup> У неким порескоправним системима (на пример, у САД и Холандији [Romano 2002, 4.1.2], као и у Хрватској<sup>18</sup>) издавалац мишљења је дужан да подносиоцу захтева омогући претходни разговор, како би усмено разјаснили све околности питања које је предмет претходног обавезујућег мишљења. Пошто у упоредном управном праву важи правило да само лица на чија права, обавезе или правне интересе може да утиче исход управног поступка имају право да захтевају издавање управног акта или вршење управне радње,<sup>19</sup> право иницирања поступка давања приватног претходног пореског мишљења је због тога ограничено само на физичка и правна лица која имају такве правне интересе. То право најчешће имају не само резидентни, него и нерезидентни порески обвезници,<sup>20</sup> и то чак и они потенцијални, који тек разматрају свој улазак на тржиште државе од чијег надлежног органа траже прет-

<sup>14</sup> Видети *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance* 2015, 45 и даље.

<sup>15</sup> Council Directive (EU) 2015/2376 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation, OJ L 332 of 18/12/2015.

<sup>16</sup> *Службени гласник РС – Међународни уговори* 8/19. До 19. фебруара 2020. године Конвенција је приступило 136 држава и јурисдикција.

<sup>17</sup> У случају пореза по одбитку када је дужан да обрачуна и плати порез.

<sup>18</sup> *Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, Narodne novine* 45/19, čl. 10.

<sup>19</sup> Закон о општем управном поступку – ЗУП, *Службени гласник РС* 18/16, 95/18, чл. 44, ст. 1.

<sup>20</sup> Јер би се, у супротном, кршиле одредбе о забрани дискриминације из уговора о избегавању двоструког опорезивања кадгод је нерезидент држављанин друге државе уговорнице.

ходно пореско мишљење.<sup>21</sup> Подносилац захтева мора да приложи документацију којом поткрепљује чињеничне наводе из захтева, а понекад се од њега тражи да се у захтеву позове на управну или судску праксу или на друге изворе у којима је став према предложеној трансакцији неповољан (Ellis 1999, 30), па чак и да (на пример, у неким ситуацијама у САД) приложи нацрт мишљења (Romano 2002, 4.2.3). Тражени високи квалитет захтева за издавање мишљења је „цена“ која се мора платити за могућност да се добије мишљење (Qwerin 1994, 44).

Захтев за постојање стварног интереса да би се имало право на иницирање поступка давања мишљења неупитно се сматра „одговарајућим ‘филтером’ за ефикасност система мишљења“ (Romano 2002, 4.1). Међутим, ограничења се могу појавити и с обзиром на области за које се претходно пореско мишљење може тражити, о чему ће бити више речи касније.

### 3.2. Објективни домети претходног пореског мишљења

Већ је поменуто да се претходно мишљење може дати само у односу на будућу трансакцију.<sup>22</sup> Код трансакција са моменталним извршењем, које се закључују у одређеном тренутку у времену (на пример, испорука добара), линија временског разграничења је јасна (моменат отпочињања слања примаоцу). Међутим, остаје недоумица до када се у случају периодичних трансакција (на пример, улагања у обвезнице које сваке године дају принос) или сложених трансакција које произлазе из многих чињеница, али се сматрају јединственом трансакцијом (на пример, реорганизација групе компанија), може поднети захтев за мишљење. Сагласни смо са Романом, који сматра да би захтев требало поднети најдаље до момента до када порески обвезник може да следи било коју интерпретативну опцију која му *in abstracto* стоји на располагању (Romano 2002, 4.2.2).<sup>23</sup> Тако посматра-

<sup>21</sup> Остаје дилема како поступити уколико захтев за мишљење истакне лице које жели да преузме резидентну компанију, који се односи на порескоправне последице непријатељског преузимања по циљну компанију. Проблем је у томе што то лице није порески обвезник на кога би се претходно пореско мишљење односило; оно није у стању ни да достави информације на основу којих би надлежни орган могао да донесе мишљење, а да не „узбуни“ циљну компанију. Упоредити Ellis 1999, 32.

<sup>22</sup> Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, čl. 12, st. 1, tač. 1.

<sup>23</sup> Примера ради, порески обвезник започне улагање у основна средства; законом су предвиђени услови за пореско ослобођење да улагање мора да прелази 1 милијарду динара и да обвезник мора да запосли најмање 100 нових радника. Он има право да тражи мишљење докле год су могуће различите интерпретације нормe (на пример, да ли одједном мора да запосли свих 100 радника или то може учинити током дужег периода итд.). Када постане могућа само једна интерпретација, обвезник више нема право да тражи мишљење.

но, захтев би могао да буде предат и након започињања трансакције, али пре него што је обвезник поднео пореску пријаву у коју је унео податак о тој трансакцији.

Претходна пореска мишљења се могу давати за (скоро) сва пореска питања (отворени системи) или само за одређена питања (затворени системи) (Romano 2002, 4.2). У оба случаја постоје одређена ограничења, која се најчешће приказују путем негативне листе (питања на која се не дају мишљења) или позитивне листе (питања за која се мишљења могу дати).

Негативне листе не могу да буду свеобухватне, али ослобађају пореске власти обавезе да образлажу разлоге због којих нису дале мишљење за одређена питања и, такође, остављају им одређени простор да могу да одбију да дају мишљење и за питања која у њима нису наведена (Ellis 1999, 31). На негативним листама су најчешће питања која се налазе на разматрању пред судом (на пример, подложност предвиђене трансакције кривичноправном кажњавању), питања која су раније била предмет пореске контроле тог истог пореског обвезника, хипотетичка питања (пошто интерес лица које тражи претходно пореско мишљење мора бити стваран) и др. (Ellis 1999, 31).<sup>24</sup> У неким порескоправним системима од тражиоца се захтева да сам предложи како би требало да изгледа правно тумачење питања за које тражи мишљење,<sup>25</sup> што би захтевало његово додатно претходно ангажовање, које га може одвратити од намере да тражи мишљење.

У мањем броју правних система постоји позитивна листа са питањима за која се може захтевати пореско мишљење. У Холандији, на пример, међународно претходно обавезујуће пореско мишљење може да се тражи само ако тражилац има економску тачку везивања (*economic nexus*) у Холандији, тј. ако у њој, уз довољан број ангажованих лица на нивоу групе компанија, обавља одређене пословне активности,<sup>26</sup> под условом да те активности обавља за свој рачун и на свој ризик и да су оне сразмерне функцији коју има у оквиру групе компанија (Schellekens 2020, 1.8.4). Позитивна листа је, међутим, употпуњена негативном: право на добијање мишљења биће ускраћено ако је одлучујућа сврха трансакције избегавање холандског или иностраног пореза или уколико се мишљење односи на непосредне трансакције с ентитетима који су резиденти јурисдикција са

---

<sup>24</sup> Америчка Служба унутрашњих прихода (*Internal Revenue Service – IRS*) сваке године објављује своју ажурирану негативну листу. Видети Culberston, Halphen 1999, 644.

<sup>25</sup> Видети, на пример, за италијанско право: <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/english/nse/business/advance-rulings>, последњи приступ 27. марта 2020.

<sup>26</sup> <https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2019/04/tmf-netherlands-plans-revised-renewed-international-tax-rulings-policy.html>, последњи приступ 27. марта 2020.



ниским порезима (Schellekens 2020, 1.8.4.). И у Хрватској је до 2019. године била прописана позитивна листа, која је допуштала давање мишљења у вези са: (1) поделом претходног пореза код ПДВ-а; (2) применом пореских прописа у случајевима великих инвестиционих пројеката; (3) утврђивањем основице пореза на добит при статусним променама; (4) применом пореских уговора; (5) пореским третманом пословних активности које нису уобичајене нити упоредиве са пословним активностима које се обављају на подручју Хрватске.<sup>27</sup> Док је важила, била је употпуњена негативном листом, која је од 2019. године остала једина. Према њој, мишљење се не даје ако: (1) се захтев подносиоца односи на предмет започете пореске контроле, судског поступка или поступка поводом правних лекова; (2) се захтев односи на опште или хипотетичко питање; (3) из садржаја захтева произлази да подносилац нема стварну намеру да предузме пословне активности које су предмет захтева; (4) је реч о предмету захтева о којем се иначе одлучује у оквиру права на приступ информацијама;<sup>28</sup> (5) до дана подношења захтева нису уплаћени трошкови издавања мишљења, односно подмирени други додатни трошкови.<sup>29</sup>

Посебно се намеће питање рока у којем је издавалац мишљења дужан да одговори на захтев. Ако не буде наведен било који рок, то би могло практично да значи да надлежни орган има дискреционо право да мишљење уопште и не изда. Међутим, у зрелим демократским државама, попут Канаде, у чијим прописима рок није предвиђен, поступа се по редоследу пријема захтева и примењује правило о разумности рока (стандард је 90 радних дана у 80% случајева).<sup>30</sup> У САД, где такође није прописан рок за давање мишљења, IRS има обавезу да у року од 21 дана од дана пријема захтева контактира подносиоца, са прелиминарном назнаком да ли ће мишљење бити у складу с подносиоцевим захтевом, супротно од његових очекивања или уопште неће бити дато (Romano 2002, 4.4; Culberston, Halphen 1999, 635). Ни у Чешкој није прописан рок већ се примењује законска одредба према којој пореска администрација треба да поступа без неоправданог одлагања (Bartes 2019, 160). Преовлађују, ипак, правни системи у којима је законом одређен рок у којем, по пријему захтева, надлежни орган треба да да мишљење: три месеца у Белгији (Onkelinx 1999, 245) и Румунији (Ропа 2020, 1.11.7), 90 дана (уз могућност

<sup>27</sup> Pravilnik o obvezujućim mišljenjima, ispravku prijave, statističkim izvješćima i poreznoj nagodbi, *Narodne novine* 78/15, čl. 2, st. 2 i 3.

<sup>28</sup> Zakon o pravu na pristup informacijama, *Narodne novine* 25/13, 85/15.

<sup>29</sup> Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, čl. 12, st. 1, tač. 2–8.

<sup>30</sup> <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications>, последњи приступ 29. марта 2020.

продужења за још 45 дана, а изузетно и дуже) у Хрватској,<sup>31</sup> 150 дана у Португалији (Waerzeggers, Hillier 2016, 10), шест месеци у Немачкој<sup>32</sup> итд. Карактеристично је решење из италијанског права, у којем се сматра да је обвезникова интерпретација садржана у захтеву прећутно прихваћена, уколико надлежни орган не изда мишљење у року од 90 дана од дана пријема захтева (уз могуће продужење рока за 60 дана ради разјашњења одређених питања).<sup>33</sup>

Временска димензија је релевантна и за дужину важења изда-тог мишљења. Примера ради, у САД пореско мишљење важи све док га IRS евентуално не повуче или измени (Culberston, Halphen 1999, 641). Временског ограничења нема, такође, ни у Хрватској. Међутим, у неким државама постоји рок: у белгијском праву мишљење престаје да важи ако је тражилац у свом захтеву навео период у којем ће се описана трансакција реализовати, а она се у том року не изврши (Onkelinx 1999, 246); у Канади, пак, издавалац у претходном мишљењу наводи рок у којем трансакција мора да се обави уколико тражилац жели да се позове на то мишљење (Lord, Sherman 1999, 287); у Чешкој је прописан рок од три године од дана када је претходно пореско мишљење издато (Bartes 2019, 160).

#### 4. ИЗДАВАЛАЦ ПРЕТХОДНОГ ПОРЕСКОГ МИШЉЕЊА И ЊЕГОВЕ ОБАВЕЗЕ

У разматрању питања који је орган, односно тело надлежно да даје претходно пореско мишљење *prima facie* се намеће одговор да је то пореска администрација, а такво решење је и најзаступљеније (Немачка, Француска, Финска, Чешка и др.) (Szabó 2016, 11). С обзиром на статус који пореска администрација има у односу на министарство финансија,<sup>34</sup> у неким државама (попут Мађарске) издавалац пореског мишљења је то министарство (Szabó 2016, 11). Разлике постоје и у степену централизације издавања мишљења, који може бити друкчији у сложеним државама (са надлежностима федералних јединица за увођење, утврђивање и наплату појединих пореза), па и у унитарним код којих постоје надлежности јединица локалне самоуправе за поједине порезе. Међутим, многе трансакције могу бити

<sup>31</sup> Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, čl. 13.

<sup>32</sup> Abgabenordnung, čl. 89, st. 2. <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Gesetze/Laws/2017-01-01-fiscal-code.html>, последњи приступ 31. марта 2020.

<sup>33</sup> <https://www.agenziaentrare.gov.it/portale/web/english/nse/invest-in-italy/advance-tax-ruling>, последњи приступ 31. марта 2020.

<sup>34</sup> У Србији је Пореска управа органа управе у саставу Министарства финансија. Видети Закон о пореском поступку и пореској администрацији – ЗПППА, *Службени гласник РС* 80/02, ..., 86/19, чл. 1, ст. 2.

симултано подвргнуте већем броју пореза (на пример, статусна промена отвара питања пореског третмана порезом на добит правних лица, порезом на дивиденде и капиталне добитке акционара, ПДВ-ом, порезом на имовину, таксама и др., при чему неки од тих фискалитета могу припадати супцентралним нивоима власти), па би једино централизација политике давања мишљења могла да обезбеди испуњење сврхе института претходног пореског мишљења. Таква закључак, према нашем мишљењу, важи и за порезе само једног нивоа власти или, пак, само за један порез: принцип једнакости у опорезивању био би озбиљно нарушен ако би се препустило да свака (за пореског обвезника надлежна) филијала Пореске управе даје претходно мишљење.

У неким државама, мада ређе, претходна пореска мишљења даје стручно тело које није у саставу министарства финансија ни пореске управе. Издвојићемо пример Шведске, у којој постоји посебан Одбор за претходна пореска мишљења (*Skatterättsnämnden*), независан од пореског органа, чије чланове именује Влада, при чему су председници два постојећа одељења (за непосредне и за посредне порезе) постављени из реда судија, са пуним радним односом у Одбору, док су остали чланови стално запослени у другим органима, судовима или компанијама. Европски суд правде је својевремено заузео став да, упркос саставу и статусу у односу на порески орган, шведски Одбор за претходна пореска мишљења делује као орган управе када издаје претходно обавезујуће мишљење које служи интересима пореског обвезника јер може боље да планира своје активности, а није позван да решава спор, те отуда не представља суд или трибунал у смислу тадашњег чл. 177 Споразума о Европској заједници (садашњег чл. 267 Споразума о функционисању ЕУ).<sup>35</sup>

## 5. ТРОШКОВИ ДАВАЊА ПРЕТХОДНОГ ПОРЕСКОГ МИШЉЕЊА

Услуга коју надлежни орган пружа пореском обвезнику дајући му мишљење о порескоправним последицама његове будуће трансакције претпоставља одређене трошкове. Отуда се поставља питање да ли је треба третирати као редовну подршку обвезнику (који има право на правну сигурност) како да испуни своју пореску обавезу, у којем случају он не би сносио трошкове,<sup>36</sup> или је, пак, реч о посебној услузи која се пружа на захтев одређеног лица. У том

<sup>35</sup> ECJ, Case C–134/97 (*Victoria Film A/S*), para. 17–18.

<sup>36</sup> Као да је, на пример (а није), реч о праву пореског обвезника (из чл. 24, ст. 1, тач. 1 ЗПППА) на бесплатно добијање информација о пореским прописима из којих произлази његова пореска обавеза.

другом случају, подносилац захтева би требало да плати трошкове (који се најчешће везују за број сати утрошених за израду мишљења) и тада би то, заправо, била (административна) такса. Плаћање таксе би, према нашем мишљењу, начелно могло да угрози неутралност и принцип једнаког приступа мишљењима свих обвезника, а не треба пренебрегнути ни то да се накнадним објављивањем мишљења пружа корист и осталим обвезницима (који нису платили таксу), а не само оне које тражио мишљење.<sup>37</sup> С аспекта ефикасности и економичности, обавеза плаћања таксе би могла да допринесе смањењу броја поднетих захтева, што је посебно значајно у почетним фазама увођења система претходних мишљења, када су капацитети даваоца мишљења ограничени. Сем тога, „корист“ коју обвезник има од мишљења у смислу порескоправне сигурности за обављање одређене трансакције, по правилу, превазилази трошкове таксе. Коначно, ако се висококвалификовани службеници у пореској управи или министарству финансија преусмере на припремање претходних пореских мишљења, оправдано је да лица којима су она намењена покрију те трошкове, а не државни орган којем би ти трошкови додатно отежали обављање осталих функција из његове надлежности (Waerzeggers, Hillier 2016, 8). У многим пореским системима (САД, Данска, Финска, Шведска, Естонија, Пољска, Грчка, Хрватска<sup>38</sup>) (Waerzeggers, Hillier 2016, 10) уведена је такса за услугу давања претходног пореског мишљења.

Имајући у виду позитивне екстерне ефекте претходних пореских мишљења, сматрамо да су могућа два приступа превазилажењу тог проблема. Према првом, тражиоцу мишљења би требало дати субвенцију за таксу коју је платио, чији би износ одговарао учешћу користи трећих лица у користи тражиоца, а највише до висине плаћене таксе. Фискални ефекти таквог приступа били би, међутим, неповољни јер би временом цео износ таксе могао бити враћен тражиоцу. Ако је, примера ради, захваљујући добијеном мишљењу тражилац остварио корист (у уштеђеном порезу, избегнутим трошковима новчаних казни, камата и вођења спора и сл.<sup>39</sup>) у износу од 1.000.000

<sup>37</sup> У Холандији, Белгији и Аустралији таква такса се не наплаћује. Видети Waerzeggers, Hillier 2016, 8.

<sup>38</sup> Примера ради, у Хрватској су трошкови издавања претходног пореског мишљења прописани у распону од 5.000 куна (око 650 ЕУР) до 30.000 куна (око 4.000 ЕУР), зависно од обвезничког прихода исказаног у последњој пореској пријави. Видети *Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona*, čl. 16. Тај критеријум није, према нашем мишљењу, прихватљив, јер је (опорезиви) приход подносиоца захтева без значаја за одређивање висине трошка који је имао државни орган, а који је, пре свега, условљен бројем радних сати утрошених за припрему мишљења.

<sup>39</sup> У Немачкој се, према чл. 89, ст. 3–7. *Abgabenordnung*-а, такса обрачунава на основу вредности (користи) коју за тражиоца има мишљење које му се даје, и то по стопи од 1% (при чему се такса не наплаћује ако је вредност мања од 10.000 евра).

динара, а други порески обвезник поступајући по том објављеном мишљењу остварио уштеду од 800.000 динара, тражиоцу мишљења би могло да буде враћено 80% плаћене таксе. Уколико укупне уштеде других обвезника прелазе корист тражиоца, субвенција би износила 100% плаћене таксе. Подзаконским актом би требало ближе уредити поступак плаћања и повраћаја таксе, као и обавезу трећих лица да пријаве да су користила објављено претходно пореско мишљење дато обвезнику који је за ту услугу платио предвиђену таксу.<sup>40</sup> Према другом приступу, који се заснива на заштити интереса фискаса, порески обвезници који накнадно искористе пореско мишљење за које је тражилац платио таксу били би дужни да ту чињеницу наведу у пореској пријави<sup>41</sup> и да, по решењу Пореске управе, плате утврђену таксу.

## 6. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПРЕТХОДНОГ ПОРЕСКОГ МИШЉЕЊА

У највећем делу света претходна пореска мишљења су обавезујућа за пореску администрацију. Пошто је у већини држава обезбђена и судска контрола рада управе, треба размотрити ефекте претходних пореских мишљења на судове. Ретке су, али ипак постоје, ситуације у којима она обавезују и пореског обвезника, па ћемо зато прво анализирати њихов утицај на тражиоце мишљења.

### 6.1. Утицаји на тражиоце претходног пореског мишљења

Уколико је мишљење дато у складу с обвезниковим очекивањима, природно је да ће он поступити по њему. Ако је, пак, мишљење за њега неповољно, могућа су два сценарија. Први је „покоравање“, а на такав избор ће утицати околност да се порески орган претходно упознао с обвезниковом намераваном трансакцијом и прецизирао њене порескоправне импликације, што ће, поновимо, повећати вероватноћу пореске контроле. У Аустралији је, чак, прописана додатна „аутоматска“ новчана казна у висини од 15% до 90% од мање

Ако надлежни орган нађе да је вредност коју је тражилац навео неверодостојна, сам ће је проценити, а ако то није могуће, наплатиће се такса заснована на броју ангажованих радних сати за припрему мишљења по стопи од 50 евра за сваких пола сата, при чему се такса не наплаћује ако је утрошено мање од два сата рада.

<sup>40</sup> У Србији се *de lege lata* за захтев за давање тумачења, објашњења и мишљења о примени републичких прописа наплаћује такса у износу од 13.020 динара (правном лицу и предузетнику), односно 1.600 динара (физичком лицу). Закон о републичким административним таксама, *Службени гласник РС* 43/03, ..., 90/19, Тарифни број 2.

<sup>41</sup> Законодавцу остаје могућност и да пропише порески прекршај за пропуштање да се та чињеница наведе у пореској пријави.

плаћеног пореза, уколико порески обвезник игнорише добијено неповољно претходно пореско мишљење и ипак спроведе описану трансакцију (Fullerton 1999, 208).<sup>42</sup> Други сценарио је промена трансакције како би се избегло чињенично стање на које би се, ако се не жели ризиковати санкција, морао применити неповољан порески третман наложен у мишљењу.

У италијанском праву је, у ситуацији када дође до спора због тога што је порески обвезник реализовао трансакцију која је била предмет његовог захтева, на који је добио за њега неповољно мишљење по којем није поступио, терет доказивања на њему. Он мора да докаже неконзистентност пореског акта, те је порески орган ослобођен образлагања било којег става из свог мишљења. Пребацивање терета доказивања на обвезника онемогућава остварење примарног циља, а то је да се пореском обвезнику обезбеди сигурност коју он очекује да добије од пореске администрације у претходном мишљењу (Romano 2002, 4.5.2.2).

## 6.2. Утицаји на порески орган

Претходна пореска мишљења су обавезујућа за пореску администрацију у погледу питања наведених у захтеву тражиоца и у периоду свог важења (ако је прописан).<sup>43</sup> Отуда је неспорно да ће мишљење престати да важи уколико се покаже да је трансакција спроведена на начин који се разликује од описа чињеница који је дат у захтеву за мишљење, ако су неке чињенице биле изостављене или није испуњен услов који је евентуално садржан у мишљењу. Оно престаје да важи и када се промени пропис на којем се мишљење заснивало<sup>44</sup> (а та промена би утицала на садржину мишљења). Тај престанак важења није резултат протекла прописаног рока, о чему је већ било говора, него измене правног оквира у коме се одвија опорезиви догађај. Дејство уклањања мишљења у том случају не би требало да буде ретроактивно. Другим речима, уколико је трансакција започета пре промене прописа, опорезивање би од момента када је трансакција покренута до момента ступања на снагу измењених прописа требало да се спроведе према датом мишљењу; порескоправни третман трансакције у времену од када је на снази нови пропис морао би да се усклади са њим, што би значило да је у том делу реч о ретроспективности новог прописа.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Данас у Новом Јужном Велсу, <https://www.revenue.nsw.gov.au/about/terms-and-conditions/interest-and-penalty-tax>, последњи приступ 15. маја 2020.

<sup>43</sup> У Белгији су за пореску администрацију обавезујућа само она мишљења која су повољна за обвезника. Видети Onkelinx 1999, 252.

<sup>44</sup> Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, čl. 15, st. 2.

<sup>45</sup> За појмове ретроактивности и ретроспективности закона, видети Поповић, Илић-Попов 2015, 9–12.

Постоји, међутим, неколико правних система у којима је начелна обавезност мишљења донекле релативизиована. Тако је у пракси немачког *Bundesfinanzhof*-а постављен захтев да је за обавезујуће дејство претходног пореског мишљења по пореску администрацију неопходно да порески обвезник докаже да не би применио трансакцију да није добио мишљење које је сматрао обавезујућим (De Paiva Manso Bastos dos Santos 2015, 63). Из упоредне анализе би се могло закључити да се у релативизацији обавезности највише одмакло у америчком праву, где IRS може да измени или повуче претходно пореско мишљење (*letter ruling*) уколико утврди да је нетачно или да више не одговара текућим ставовима IRS-а. О томе, по правилу, обавештава тражиоца, осим ако је мишљење измењено или повучено због измена у закону, накнадног доношења уредбе, објављивања новог мишљења, ратификације пореског споразума или одлуке Врховног суда САД (Culberston, Halphen 1999, 641–642). Измена, односно поништавање мишљења могу деловати и *ex tunc*, мада „у ретким и неуобичајеним околностима“ (Bittker 1992, 110–151). Ако је порески обвезник поступао у доброј вери и чињенице спроведене трансакције одговарају онима наведеним у захтеву за мишљење, ретроактивност се неће применити.<sup>46</sup>

Имајући у виду да је реч о *приватном* претходном пореском мишљењу, обавезност се непосредно односи на обвезникову ситуацију коју мишљење покрива, а не и на трансакције других обвезника код којих је чињенично стање исто као оно које је у мишљењу представљено. Утицај на друге (идентичне) трансакције може да буде само последица примене начела легитимних очекивања, ако је то мишљење било објављено, с тим што, уколико се промени пракса пореског органа, решења у складу са новом „политиком“ треба да имају *ex tunc* дејство.

Можемо се сложити с Елисовим (*Ellis*) закључком да се *de facto* прецедентан (у системима европског континенталног права) или *de iure* прецедентан (у *common law* системима)<sup>47</sup> ефекат претходног пореског мишљења може пре сматрати предношћу него недостатком,<sup>48</sup> јер би „транспарентни и конзистентни систем мишљења могао...

<sup>46</sup> Порески обвезник има право да се обрати IRS-у с образложеном молбом да измена или поништавање датог претходног мишљења не буду са ретроактивним дејством. Видети Culberston, Halphen 1999, 642.

<sup>47</sup> У америчком праву IRS може да одступи од својих прецедентних мишљења једино ако образложи разлоге због којих се то чини. Видети Romano 2002, 5.3.1.1.

<sup>48</sup> Недостатак се огледа у томе што би корист уживао и порески обвезник који није платио таксу за пружену услугу давања мишљења, а постоји и бојазан од неконтролисане ерозије пореске основице код тешко процењивог броја обвезника, при чему се на њу не сме отворено позивати јер је објављено мишљење створило легитимна очекивања.

учинковито доприносити унапређењу управе и тумачења пореског права“ (Ellis 1999, 44).

### 6.3. Утицаји на суд

Уставни принцип поделе власти објашњава због чега претходно пореско мишљење не ствара обавезујуће ефекте по судове, независне и самосталне у свом раду, који одлучују у пореским стварима. Претходно пореско мишљење садржи став пореске администрације о одређеном питању и може само да послужи суду да боље разуме како порески орган, као тужени у управном спору, тумачи неку норму која се примењује на чињенице које је предочио тужилац – порески обвезник.

Претходно је питање да ли је уопште допуштено водити управни спор против неповољног претходног пореског мишљења. Начелно гледано, треба разликовати право на тужбу против таквог мишљења од права на тужбу против коначног решења које није донето сагласно обавезујућем претходном мишљењу. Ово друго право произлази из правно обавезујуће природе претходног пореског мишљења. Што се, пак, тиче првог, право на тужбу у управном спору против неповољног претходног пореског мишљења може се срести у неким порескоправним системима, попут шведског (Silfverberg 1999, 567)<sup>49</sup> или аустралијског (Fullerton 1999, 201). Ако се систем претходних пореских мишљења сматра „услужним сервисом“ пореским обвезницима, нема потребе уводити двоструки режим правне заштите за обвезника (прво у односу на мишљење, а затим у односу на пореско решење); таква солуција би само одуговлачила поступак јер незадовољни обвезник може просто да занемари мишљење, спроведе планирану трансакцију, суочи се са пореским решењем и по његовој коначности поведе спор пред судом. Ако се, међутим, систем претходних пореских мишљења посматра као део целокупног пореског система, у функцији унапређења права пореских обвезника, жалба на неповољно мишљење и каснија тужба могле би се сматрати правним средствима која доприносе обезбеђивању јасноће у тумачењу значајних питања (Ellis 1999, 40). Законодавци су се у многим државама позивали на административну и правну неизводљивост остваривања права на жалбу против претходних пореских мишљења,<sup>50</sup> чиме су показали своју преференцију према првом приступу (Белгија [Onkelinx 1999, 246], Чешка [Bartes 2019, 160], Естонија [Lätt 2007], Нови Зеланд [Kuperus, Prebble 1999, 539] и др.). И наше је мишљење такво.

<sup>49</sup> Пошто претходно пореско мишљење у Шведској доноси независни Одбор, право на тужбу има и пореска администрација, а не само порески обвезник.

<sup>50</sup> Видети више Advance rulings by the tax authorities at the request of a taxpayer 1965.



## 7. МИШЉЕЊА МИНИСТАРСТВА ФИНАНСИЈА У СРПСКОМ ПОРЕСКОМ ПРАВУ

У српском праву су мишљења која издаје орган управе заступљена више деценија; она су веома бројна нарочито у пореском праву, а с обзиром на то да је у тој области судска пракса недовољно развијена, мишљења Министарства финансија представљају најзначајније сведочење о начину на који се тумаче и примењују порески закони.

Чланом 80 ЗДУ<sup>51</sup> прописано је да су на захтев физичких или правних лица органи државне управе дужни да дају мишљења о примени одредаба закона и других општих аката, у року од 30 дана. При томе, мишљења органа државне управе нису обавезујућа.<sup>52</sup> Међутим, почев од 30. маја 2013. године на снази је новелирани чл. 11, ст. 3 ЗПППА,<sup>53</sup> који предвиђа да су, ради обезбеђења јединственог спровођења прописа из надлежности Министарства финансија, акти (објашњења, мишљења, инструкције, упутства и сл.) о примени тих прописа које даје министар финансија, односно лице које он овласти, обавезујући за поступање Пореске управе.

Иако је, сходно принципу *lex specialis derogat lege generali*, одредба чл. 11, ст. 3 ЗПППА значила да ће мишљења Министарства финансија, издата на захтев физичких или правних лица, бити обавезна за Пореску управу (као орган управе у саставу тог министарства), Савет страних инвеститора је већ 2014. године реаговао и затражио да се чл. 80 ЗДУ измени на начин да се отклони свака правна несигурност у погледу тога да ли су мишљења министарства правно обавезујућа ако тако прописује посебни закон. Сем тога, предлагано је да се у Пореској управи уведе механизам унутрашње контроле примене обавезујућих мишљења Министарства финансија (*White Book* 2014, 126). Власти, међутим, нису реаговале на те захтеве, вероватно сматрајући да је принцип *lex specialis derogat lege generali* довољан да отклони недоумице.

У вези с увођењем института мишљења Министарства финансија које је обавезујуће за поступање Пореске управе два се питања

<sup>51</sup> Закон о државној управи – ЗДУ, *Службени гласник РС* 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 30/18, 47/18.

<sup>52</sup> Чланом 70, ст. 3 ранијег ЗДУ (*Службени гласник РС* 20/92, ..., 49/99) било је предвиђено да се објашњењем даје мишљење које се односи на примену појединих одредаба закона и других прописа. Закон се није изјашњавао о обавезности објашњења, али пошто је за остале правне акте органа државне управе (правилнике, наредбе, упутства, решења и инструкције) била прописана обавезност, могло се *a contrario* закључити да објашњења нису имала правну обавезност.

<sup>53</sup> Закон о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС* 47/13, чл. 4.

морају поставити. Прво се односи на разлоге због којих се појавила потреба да се у ЗПППА предвиди одступање од општег правила да мишљења органа државне управе нису обавезујућа (ни за порески орган ни за трећа лица). Друго се тиче домета датог мишљења које обавезује Пореску управу у пореском поступку.

Одговор на прво питање треба потражити у неусаглашености која се временом појавила између Пореске управе и Министарства финансија у чијем се саставу она налази. Мишљења Министарства, иако необавезујућа у смислу чл. 80 ЗДУ, имала су јак фактички утицај на поступање Пореске управе, посебно у периодима када је у коалиционим владама иста странка контролисала и Министарство финансија и руководство Пореске управе. Несугласице су, по правилу, избијале када је на место министра финансија долазио припадник друге странке, при чему се неко време задржавала постојећа кадровска структура у Пореској управи. О фрикцијама сведочи мишљење Министарства финансија РС 430–07–00134/2008–04 од 14. августа 2008. године, у којем се понавља став из ранијег Мишљења 414–00–0045/2007–04 од 5. марта 2007. године да „у случају када физичка лица – постојећи акционари зависних друштава замењују своје акције у њима за емитоване акције Енергопројект холдинга а.д. може доћи до капиталног добитка“. Међутим, на крају Мишљења из 2008. године налази се формулација упућена тражиоцу: „У погледу ваше примедбе која се односи на поступање организационих јединица Пореске управе у погледу пореског третмана прихода по основу капиталног добитка оствареног у предметном случају, обавештавамо вас да ће, у оквиру надлежности овог министарства, бити предузете активности како би се обезбедило уједначено поступање пореског органа.“

Повремене несугласице наставиле су се све до краја прве деценије 21. века. С једне стране, у *Приручнику за примену Закона о порезу на добит предузећа*, који је издала Пореска управа, наводи се да је „приручник... интерни обавезујући документ Пореске управе за практичну примену..., припремљен са циљем да обезбеди јединствено поступање у поступку пореске контроле...“ (2007, 12). С друге стране, ваља истаћи да је Савет страних инвеститора још 2008. године тражио да се разматри увођење института претходног обавезујућег пореског мишљења (употребљен је израз *binding ruling*) у српски порески систем, „што би обезбедило виши ниво сигурности за српске пореске обвезнике, посебно у областима где се показало да постоје контроверзе у пракси, али представљало и додатни извор смерница за практичну примену српских пореских закона“ (*White Book* 2008, 57). То је поновљено и у *Белој књизи* Савета страних инвеститора за 2009. годину (*White Book* 2009, 76). Када је коначно, поменутом

допуном чл. 11, ст. 3 ЗПППА, прописано да су мишљења Министарства финансија обавезујућа за поступање Пореске управе, то је констатовано у *Белој књизи* за 2013. годину, уз напомену да је до тога дошло са циљем хармонизовања примене прописа из надлежности Министарства финансија (*White Book* 2013, 117). *Бела књига* за 2014. годину садржи препоруку да се предвиде одговарајуће казне за одговорна лица која у прописаном року од 30 дана не издају тражени *binding ruling* (*White Book* 2014, 126),<sup>54</sup> што указује на неефикасност у испуњавању обавезе из чл. 80 ЗДУ, односно чл. 11, ст. 3 ЗПППА. У *Белој књизи* за 2018. годину понавља се упозорење да се поменути рок не поштује (на мишљење се често чека и више од годину дана), а затим се наводи да Пореска управа примењује обавезна мишљења која нису објављена и отуда порески обвезници за њих не знају, што нарушава правну сигурност. Препоручено је<sup>55</sup> да се у Пореској управи уведе механизам интерне контроле који би се старао о примени обавезних мишљења Министарства финансија (*White Book* 2018, 156, 159). У *Белој књизи* за 2019. годину предлаже се да мишљења Министарства финансија буду обавезујућа само ако су објављена и тако учињена доступним свим странама у порескоправном односу (*White Book* 2019, 154). Све то нас наводи на закључак да се одредбом чл. 11, ст. 3 ЗПППА није до краја изашло у сусрет очекивањима пословне заједнице: на мишљења се предуго чека, Пореска управа их понекад не примењује, а многа мишљења карактерише нетранспарентност.

Поменутом допуном чл. 11 ЗПППА из 2013. године отворило се и друго питање: да ли мишљење садржи само тумачење прописа или замењује управни рад Пореске управе у појединачној пореској ствари? Можемо се сложити са ставом да се „мантром“ (Поповић 2017, 62–63) у виду позивања на начело фактицитета из чл. 9 ЗПППА, којом Министарство финансија годинама завршава своја мишљења (и пре и после 2013. године),<sup>56</sup> „шаље (између осталог – *nap. aut.*) порука да су мишљења Министарства финансија употребљива само у мери у којој се чињенична подлога, која је служила као основ за тумачења која су у њима садржана, може уподобити стварном чињеничном стању у конкретном пореском случају“

<sup>54</sup> Такав предлог је поновљен и у *White Book* за 2015. (143), 2016. (173), 2017. (203) и 2019. годину (154).

<sup>55</sup> Исти предлог је постојао и у *White Book* за 2014. (126).

<sup>56</sup> Формулација готово увек гласи: „Указујемо (напомињемо) да, сагласно начелу фактицитета, Пореска управа у сваком конкретном случају утврђује све чињенице које су од значаја за опредељење пореског третмана..., сагласно чл. 9 Закона о пореском поступку и пореској администрацији.“ Упоредити, на пример, Мишљење Министарства финансија РС 430–00–132/2016–04 од 25. априла 2016. године; Мишљење Министарства финансија РС 414–00–30/2011–04 од 4. јула 2012. године; Мишљење Министарства финансија РС 413–00–2534/2010–04 од 1. септембра 2010. године и др.

(Костић 2016, 120). Издавалац мишљења не може, дакле, да преузме надлежност Пореске управе, која је дужна да својим управним актом<sup>57</sup> мериторно реши појединачну пореску ствар (Костић 2016, 120–121). Додали бисмо да Пореска управа не сме да преиспитује материјалноправну законитост мишљења, али има обавезу да утврди чињенично стање, упореди га с описаним приликом формулисања захтева за обавезујућим мишљењем и испита да ли постоји неки од изузетака који би мишљење могли да учине необавезујућим, попут промене закона.

## 8. ДИЛЕМЕ О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ГАРАНТНОГ АКТА

Обавезност пореских мишљења Министарства финансија за поступање Пореске управе, уз поменуте недостатке, функционише у српском пореском праву већ седам година. Није могуће, међутим, отети се утиску да је обавезујуће мишљење из чл. 11, ст. 3 ЗППА остало неуклопљено у системски оквир и да проблеми у примени настају управо из тог разлога. „Врата“ која воде ка њиховом превазилажењу одшкринута су доношењем новог ЗУП-а, али је том приликом (и у међувремену) пропуштено да се она широм отворе.

Године 2016. у ЗУП је уграђен институт гарантног акта, па је под управно поступање, осим доношења управних аката, закључења управних уговора, предузимања управних радњи и пружања јавних услуга, подведено и доношење гарантних аката.<sup>58</sup> Чланом 18 ЗУП-а предвиђено је да ће, када је то посебним законом одређено, управни орган донети гарантни акт, то јест писани акт којим се орган обавезује да, на одговарајући захтев странке,<sup>59</sup> донесе управни акт одређене садржине. Странка може поднети жалбу против управног акта који није донет сагласно гарантном акту.<sup>60</sup> Гарантни акт не сме да буде противан јавном интересу нити правном интересу трећих лица.<sup>61</sup>

Релевантност гарантних аката за српско *пореско* право потврђује околност да су од четири примера којима је предлагач новог ЗУП-а<sup>62</sup> доказивао да, иако под другим називима, гарантни акти

<sup>57</sup> У случају самоопорезивања управни акт (решење) доноси се у пореској контроли.

<sup>58</sup> Милков и Радошевић критикују законодавца што је процесним законом мењао материјалноправни концепт „послова државне управе“ и на тај начин, увођењем садржински друкчијег концепта „управног поступања“, ЗУП извео из оквира чисто процесних прописа. Видети Милков, Радошевић 2016, 738.

<sup>59</sup> ЗУП, чл. 19, ст. 1 и 2.

<sup>60</sup> ЗУП, чл. 19, ст. 3.

<sup>61</sup> ЗУП, чл. 20.

<sup>62</sup> Видети Образложење Предлога ЗУП-а, [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/266-16.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/266-16.pdf), 63, последњи приступ 9. марта 2020.

већ постоје у правном систему Србије, два била из пореског права, схваћеног у ширем смислу тако да обухвата и царинско право: у питању су „обавезујућа обавештења“ из чл. 23 Царинског закона из 2018. године,<sup>63</sup> при чему их је предлагач навео са позивом на тада важећи Царински закон из 2010. године.<sup>64</sup> То су обавезујућа обавештења о сврставању робе – *ООС* и обавезујућа обавештења о пореклу робе – *ООП* која, на писани захтев заинтересованог лица, царински орган доноси у виду одлуке.

Српски законодавац је инспирацију за увођење концепта гарантног акта пронашао у немачком управном процесном праву, посредством хрватског и црногорског права. У § 38 (1) и (3) немачког Закона о управном поступку<sup>65</sup> из 2003. године предвиђено је да „гаранција“ (*Zusicherung*) коју надлежни орган даје да ће донети одређени управни акт или се уздржати од његовог доношења мора бити сачињена у писаној форми да би имала правно дејство, при чему се, ако је законом тако прописано, гаранција може дати тек пошто су странке саслушане, односно после учешћа другог органа или организације. Издата гаранција не обавезује надлежни орган ако се чињенична или правна ситуација накнадно изменила тако да је орган не би ни издао да је знао за те измене.

Чланом 103 хрватског Закона о орџем управном поступку<sup>66</sup> из 2009. године предвиђено је да „јавноправно тјело може странци јамчити стјечање одређеног права, када је то прописано законом“, да „јамство не смије бити противно јавном интересу или интересу трећих особа“ и да се „о јамству... одлучује рјешењем које обвезује јавноправно тјело, осим ако су се правна основа и чинјенично стање битно измјенили“. У односу на немачки оригинал, модификација је у томе што је овлашћење за издавање „јамства“ сужено на ситуације прописане законом (Medvedović 2010, 46). У хрватско пореско право тај институт је, под називом „обвезујуће мишљење“, уведен новелама Орџег порезног закона из 2015. године.<sup>67</sup>

Из црногорског Закона о управном поступку из 2014. године српски законодавац је преузео назив тог института – гарантни акт.<sup>68</sup>

<sup>63</sup> *Службени гласник РС* 95/18, 91/19.

<sup>64</sup> Царински закон, *Службени гласник РС* 18/10, ..., 113/17, чл. 19.

<sup>65</sup> *Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102)*, das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 25 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (*BGBl. I S. 846*) geändert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/BjNR012530976.html>, последњи приступ 11. марта 2020.

<sup>66</sup> *Narodne novine* 47/09.

<sup>67</sup> Закон о измјенама и допунaма Орџег порезног закона, *Narodne novine* 26/15, џл. 2.

<sup>68</sup> Закон о управном поступку, *Службени лист Црне Горе* 56/14, чл. 20.

Расправљајући о правној природи гарантног акта, суочавамо се са дилемом коју је, као такву, формулисао Цуцић (2018, 143): да ли је реч о мишљењу о примени одредаба закона и других општинских аката које је, за разлику од мишљења из чл. 80 ЗДУ, обавезујуће за државни орган, или о посебној врсти управног акта. Милков и Радошевић оспоравају саму потребу да се издваја гарантни акт, тврдећи да су примери његовог постојања, које је предлагач ЗУП-а дао у Образложењу, погрешни<sup>69</sup> или – у случају ООС и ООП – сувишни (2016, 744). Када је реч о ООС и ООП сматрамо да позивање на то да је реч о специфичности царинског поступка није довољан аргумент да се не разматра њихова правна природа, поготово ако би се у другим законима појавили слични институти – на пример, претходно обавезујуће пореско мишљење. Ово утолико пре што тврдња критичара да одредба Царинског закона према којој Управа царина може да донесе одлуку о престанку важења обавезујућег обавештења<sup>70</sup> отвара питање „шта онда остаје од гаранције ‘гарантног акта’“ (Милков, Радошевић 2016, 744), те занемарује околност да такво обавештење (као, уосталом, и претходно пореско мишљење) представља инструмент којим надлежни управни орган тумачи неку *важећу* царинску (пореску) норму, те да значајнија измена те норме редовно значи да оно даље не може важити (Romano 2002, 4.5.1.3; Ellis 1999, 42).

Поменута дилема о правној природи гарантног акта – да ли је реч о обавезујућем мишљењу или о посебној врсти управног акта – формулисана је као дихотомија, уз упозорење да се одражава на моменат започињања његовог правног дејства. Цуцић (2018, 143) сматра да ако је реч о обавезујућем мишљењу органа,<sup>71</sup> оно тада,

<sup>69</sup> Потврдом да ће странка бити примљена у држављанство Србије, која служи за добијање отпуста из страног држављанства, само се констатује да је неопходно испунити прописане услове да би се упис извршио, али се упис врши на основу Закона о држављанству, а не на основу те потврде. Видети Милков, Радошевић 2016, 743–744.

<sup>70</sup> На пример, због измена коментара царинске тарифе, ако оно више није у складу са актом министра о пореклу робе и сл.

<sup>71</sup> За став да је гарантни акт обавезујуће мишљење, упоредити Томић, Миловановић, Цуцић 2017, 42. Притом се не одређује шта обележава „обавезујуће мишљење“. У порескоправној литератури се среће став да је то „акт који претходно пореском акту, и то у два аспекта. Прво, он је препаратан у том смислу што није одвојив од пореског акта за сврху управне или судске контроле (за супротно решење у коначној верзији српског ЗУП-а, вид. *infra*, фн. 73 – *nap. аум.*). Друго, он је препаратан јер представља могуће „предворје“ пореског акта, пошто зависи од захтева заинтересоване странке. Између обавезујућег мишљења и пореског акта постоји комплементарност... Када не постоји захтев за мишљењем, порески орган није обавезан било каквим претходним ставом о конкретној ситуацији. Међутим, порескоправни режим му пружа опште смернице пре него што се порески акт донесе.“ Видети De Paiva Manso Bastos dos Santos 2015, 95–96.

сходном применом чл. 17 ЗУП-а (иако није реч о управном акту), производи дејство од тренутка када је странка о њему обавештена, а уколико је реч о посебној врсти управног акта, онда би, према чл. 190 ЗУП-а, гарантни акт почео да производи дејства:<sup>72</sup> а) истеком рока за жалбу ако она није изјављена, б) кад се све странке одрекну права на жалбу, или в) обавештавањем странке о решењу, којим се жалба против гарантног акта одбацује или одбија.

Цуцић даље указује да би, уколико странка након издавања гарантног акта а пре истека рока за жалбу затражи од органа да донесе управни акт сагласно издатом гарантном акту, последице разлика на терену извршности гарантног акта могле бити далекосежне (2018, 143–144). Ако гарантни акт представља обавезујуће мишљење, орган је дужан да поступи по захтеву странке и да донесе управни акт чак и пре него што је истекао рок за жалбу против гарантног акта. Таква жалба је допуштена по чл. 21 ЗУП-а и може је изјавити не само странка<sup>73</sup> него и свако лице на чија права, обавезе или правне интересе може да утиче исход управног поступка.<sup>74</sup> У таквој ситуацији се ускраћује могућност трећим лицима да се заштите од незаконитог гарантног акта пре његове реализације (доношења управног акта сагласно таквом гарантном акту), а и сама странка би осетила последице непоузданости свог ослањања на законитост одлучивања надлежног органа. Трпео би и јавни интерес јер би се морала уклањати два правна акта – и гарантни и управни. Уколико је, пак, гарантни акт врста управног акта, он би постао извршан тек пошто жалбу више није могуће изјавити или је о њој одлучено (Цуцић 2018, 144).

Наводећи да постоје аргументи у прилог оба становишта (првог – јер гарантни акт не признаје странци непосредно никаква правна нити јој утврђује обавезе;<sup>75</sup> другог – јер странка тада од надлежног органа управе добија више од обичног тумачења правне норме, то јест добија право да јој се изда управни акт одређене садржине, па тиме реализује своје право на повећану правну сигурност у конкретном случају), Цуцић ипак сматра да је требало прописати да се гарантни акт може извршити тек од тренутка када више против њега

<sup>72</sup> Односно, орган би био дужан да на захтев странке изда управни акт сагласно раније издатом гарантном акту.

<sup>73</sup> У Образложењу Предлога ЗУП-а, 87, стајало је да лицу на чији је захтев издат гарантни акт није дозвољено да га побија жалбом нити да против њега непосредно покрене управни спор, јер оно може да поднесе захтев за издавање управног акта сагласно гарантном акту чија му садржина не одговара, те да затим такав управни акт побија жалбом. Такве забране нема у тексту Предлога ЗУП-а који је Влада доставила Народној скупштини, што указује на то да Образложење није било усклађено са коначном верзијом Предлога закона.

<sup>74</sup> ЗУП, чл. 151, ст. 6.

<sup>75</sup> Тако и Образложење Предлога ЗУП-а, 63.

није могуће изјавити жалбу – тј. тек када постане коначан и извршан (2018, 144). Тиме се индиректно опредељује за став да је гарантни акт врста управног акта,<sup>76</sup> чиме прави отклон у односу на став који је, као један од коаутора, био заузео у *Практикуму за примену Закона о општем управном поступку*.<sup>77</sup> Међутим, и у правним системима у којима гарантни акт није издвојен као посебан институт, али у којима се странци јемчи да ће управни акт одређене садржине бити донет (попут немачког), постоје сличне недоумице о правној природи претходног пореског мишљења, које садржи баш такву гаранцију. У доктрини и у пракси нижих пореских судова преовлађује став да је реч о типу управног акта, али Савезни финансијски суд сматра да су претходна пореска мишљења само „изјаве о знању“ (нем. *Wissenserklärung*), које обавезују пореску администрацију по основу принципа поузданости и поверења (Eilers, Schiessl 2001, 15).

Ако би се прихватио став да је гарантни акт врста управног акта, а њиме се, како смо већ навели, не одлучује о правима и правним интересима странке, запажа се контрадикторност у односу на чл. 16, ст. 1 ЗУП-а, према којем је „управни акт појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, (ауторитативно – *nap. aut.*) одлучује о праву, обавези или правном интересу странке (или о процесним питањима)“. Да ли ту контрадикторност отклања одредба чл. 136, ст. 2 ЗУП-а, према којој се „решење доноси и у другим случајевима који су овим законом одређени“? Сматрамо да се овај изузетак ипак не односи на случај који се тиче обавезе доношења, на захтев странке, управног акта одређене садржине, пошто за ту ситуацију ЗУП уводи посебан инструмент – гарантни акт. Сматрамо да баш зато Томић износи

<sup>76</sup> Према Цуцићевом мишљењу, управни акт донет на основу гарантног акта не би смео да се побија због материјалноправне незаконитости, која се могла оспоравати када је доношен гарантни акт (2018, 146–147). У поступку доношења гарантног акта не утврђује се чињенично стање (странка га описује), већ се примењује материјално право, док се приликом издавања управног акта сагласно гарантном акту само утврђује чињенично стање и испитује да ли постоји неки од изузетака из чл. 19, ст. 3 ЗУП-а. Отуда би управни акт донет на основу гарантног акта могао да се нападне само по другим жалбеним основима – ненадлежност органа, погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, неправилан закључак о чињеничном стању, повреда правила поступка, због тога што није донет сагласно гарантном акту (ЗУП, чл. 158, ст. 2–5), као и зато што је постојао неки од изузетака од обавезе издавања управног акта сагласно гарантном акту (ЗУП, чл. 19, ст. 3). Таквом ставу се може приговорити да није узета у разматрање доступност гарантног акта трећим лицима – онима на чија права, обавезе или правне интересе може да утиче исход управног поступка.

<sup>77</sup> Видети *supra*, фн. 71. Становиште да је гарантни акт врста управног акта има упориште у црногорском праву, у којем је, чланом 20, ст. 1. Закона о управном поступку, прописано да „јавноправни орган може, на захтев странке, донијети рјешење којим се странци гарантује стицање неког права, под условом прописаним посебним законом (гарантни акт)“.



став да су гарантни акти „специфични“ управни акти – за разлику од оних „класичних“ (решења и закључака) (Томић 2016, 20),<sup>78</sup> при чему, поновимо, у *Практикуму за примену Закона о општем управном поступку* наводи (као један од коаутора) да је реч о обавезујућем мишљењу.<sup>79</sup> Он се на тај начин елегантно склања са „клизавог“ терена дихотомије („или обавезујуће мишљење или управни акт“).

Сумирајући расправу о правној природи гарантног акта, закључујемо да је гарантни акт из ЗУП-а посебна врста управног акта, с елементима препаративног, што га чини и обавезујућим мишљењем. Што се тиче момента отпочињања правног дејства гарантног акта, сматрамо да све док се у ЗУП-у налази одредба која странци и трећим лицима даје право на жалбу против гарантног акта, тај моменат мора да се утврђује према правилима о извршности управних аката из чл. 190 ЗУП-а.

С обзиром на то да у готово свим правним системима претходно пореско мишљење обавезује само порески орган (који на основу њега треба да донесе пореско решење), а не и пореског обвезника<sup>80</sup> (ни у погледу чињеница наведених у захтеву за мишљење ни у погледу тумачења за које се определио давалац мишљења), у питању је, сматра Жунић Ковачевић, једнострани управни акт (2016, 275) – *једнострани* у смислу да обавезује једино доносиоца. На необавезујући карактер гарантног акта по тражиоца у српском праву упућује одредба чл. 19, ст. 1 ЗУП-а, којом је предвиђено да орган доноси управни акт сагласно гарантном акту само ако странка то захтева.

## 9. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА: ПРЕТХОДНО ПОРЕСКО МИШЉЕЊЕ У СРБИЈИ *DE LEGE FERENDA*

Спроведена анализа је показала да постојећи систем обавезујућег пореског мишљења из чл. 11, ст. 3 ЗПППА захтева да буде употпуњен

<sup>78</sup> Баргес такође указује на такву разлику између управног акта и претходног пореског мишљења, упозоравајући да, иако чешко право користи термин „решење“ да би окарактерисало правну природу тог мишљења, таква солуција може да доведе до непотребне забуне, па предлаже да се употреби неки други термин. Видети Bartes 2019, 160–161. Остаје, међутим, да „виси“ питање зашто су, ако су и гарантни акти „управни акти“, они уопште издвојени као посебан облик „управног поступања“ у ЗУП-у из 2016. године. Видети Милков, Радошевић 2016, 743.

<sup>79</sup> Видети *supra*, фн. 71.

<sup>80</sup> Питање обавезности пореског обвезника да поступа по добијеном (неповољном) пореском мишљењу појављивало се, на доктринарном плану, једино у Уругвају. Видети Rodriguez Villalba 1999, 669. Обвезник који у Аустралији не поступи по добијеном неповољном мишљењу него спроведе описану трансакцију са циљем пореске уштеде, мора да плати новчану казну. Видети Fullerton 1999, 208.

у више димензија како би се уподобио стандардима који се очекују од доброг претходног пореског мишљења. Установили смо да постоје разлике између националних решења – мање у обавезности, опсегу захтева, објављивању или покривању трошкова давања мишљења, а више у обвезниковим правима на учешће у поступку доношења мишљења, постојању рока за давање мишљења или правног лека против за њега неповољног мишљења. Мишљењу из чл. 11, ст. 3 ЗПППА недостаје „органска веза“ са концептом гарантног акта, који је уведен ЗУП-ом неколико година након што је (раније) необавезујућем мишљењу Министарства финансија дат правно обавезујући ефекат у односу на поступање Пореске управе. Уз то, предлагачи новог ЗУП-а су пропустили да у Образложењу уз Предлог закона наведу обавезујуће *пореско* мишљење као пример за новоустановљени гарантни акт, иако су навели примере два затечена института из царинског права. Могуће је да није реч о превиду (мада га не искључујемо), већ о чињеници да се одређени елементи одредбе чл. 11, ст. 3 ЗПППА не уклапају у оквир гарантног акта који успоставља ЗУП.

Схваћено као гарантни акт, претходно пореско мишљење би отуда, према нашем мишљењу, требало потпуније уредити у ЗПППА. Норма посвећена том институту могла би да садржи:

- 1) назнаку о издаваоцу мишљења; имајући у виду чл. 18, ст. 1 ЗУП-а, према којем се гарантним актом „орган обавезује<sup>81</sup> да, на одговарајући захтев странке, донесе управни акт одређене садржине“, сматрамо да би издавање обавезујућег мишљења требало препустити централи Пореске управе, а подзаконским актом уредити да у њеном стручном телу буду високостручни порески службеници, уз могуће учешће екстерних експерата;
- 2) одређење да се обавезујуће (за Пореску управу) претходно пореско мишљење даје о пореском третману будућих и намераваних трансакција, односно пословних догађаја и делатности пореског обвезника;
- 3) негативну листу, тј. питања на која се мишљења неће издавати;
- 4) рок у којем је Пореска управа дужна да изда мишљење;
- 5) обавезу за тражиоца мишљења да сноси трошкове издавања претходног пореског мишљења;

---

<sup>81</sup> Према нашем тумачењу те норме, сам орган се обавезује да донесе управни акт одређене садржине, а не обавезује га на то други орган. Ако би се прихватило (и) друкчије тумачење, постојао би простор да Министарство финансија издаје гарантни акт којим ће обавезати Пореску управу да, на захтев странке, донесе такав управни акт.

- б) овлашћење за министра финансија да ближе уреди начин и трошкове издавања претходних пореских мишљења, као и услове под којима се она објављују.

Имајући у виду одредбу ЗУП-а из које произлази да је лицу на чији је захтев издат гарантни акт дозвољено да тај акт (чија му садржина не одговара) побија жалбом, односно да непосредно покрене управни спор против таквог акта,<sup>82</sup> уколико се прихвати аргументација да је у раној фази имплементације института претходног пореског мишљења непотребна (неекономична) двострука заштита обвезниковог права (обвезник свакако може да оспори управни акт донет сагласно гарантном акту), чл. 21 ЗУП-а би морао да се допуни новим ставом 2, којим би било допуштено да се посебним законом може искључити право да се гарантни акт побија жалбом, односно право да се непосредно покрене управни спор против таквог акта, ако њиме нису угрожена права и правни интереси трећих лица. Такво искључење би се затим уградило у ЗПППА.<sup>83</sup>

Сматрамо да треба спровести још једно прецизирање у ЗУП-у; његов чл. 18 би требало допунити тако да орган који је издао гарантни акт доноси управни акт одређене садржине не само када то странка захтева, него и када је посебним законом прописано доношење управног акта.

Увођењем обавезујућег претходног пореског мишљења као облика гарантног акта у српско пореско право створили би се услови за унапређење поступка самоопорезивања и правне сигурности уопште, а Србија би се, превазилазећи постојећи недоречени систем давања мишљења, укључила у широки круг држава које користе такав инструмент, што би је учинило привлачнијом средином за инвестирање и допринело успостављању садржајнијег односа сарадње између Пореске управе и пореских обвезника.

## ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

Advance rulings by the tax authorities at the request of a taxpayer. 1965. *Cahier de droit fiscal international* 50b.

---

<sup>82</sup> Видети *supra*, фн. 73.

<sup>83</sup> Сматрамо да ни задржавање двоструког жалбеног поступка, односно двоструког управног спора не би било супротно „доброј пракси“ у издавању претходних пореских мишљења јер се такав приступ среће у одређеном броју порескоправних система. Једино треба имати у виду ефикасност Управног суда када решава у пореским стварима.

- Alarie, Benjamin, Kalmen Datt, Adrian Sawyer, Greg Weeks. 2014. Advance Tax Rulings in Perspective: A Theoretical and Comparative Analysis. *New Zealand Journal of Taxation Law and Policy* 20: 362–389.
- Bartes, Richard. 3/2019. Legal Institute of Advance Tax Rulings. *Bialostockie Studia Prawnicze* 24: 157–164.
- Bittker, Boris I., Lawrence Lokken. 1992. *Federal Taxation on Income, Estates and Gifts*. Boston, Mass.: Warren, Gorham & Lamont.
- Björklund Larsen, Lotta. 2018. *A Fair Share of Tax*. Cham: Palgrave Macmillan.
- Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance. Action Plan 15: 2015 Final Report*. 2015. Paris: OECD.
- Цуцић, Вук. 2/2018. Фино подешавање Закона о општем управном поступку. *Анали Правног факултета у Београду* 66: 139–163. (Cucić, Vuk. 2/2018. Fino podešavanje Zakona o opštem upravnom postupku. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 66: 139–163.)
- Culberston, Robert, Christine Halphen. 1999. Advance Rulings. United States. *Cahier de droit fiscal international* 84b.
- De Paiva Manso Bastos dos Santos, Diogo Alexandre. 2015. *A Prestação de Informações pela Administração Tributária – o caso específico das Informações Vinculativas no Ordenamento Jurídico-Tributário Português*. Dissertação de Mestrado. Braga: Universidade do Minho Escola de Direito.
- Doing Business 2019*. 2019. Washington, D. C.: The World Bank.
- Eilers, Stephan, Martin Schiessl. 2001. *The International Guide to Advance Rulings*. Amsterdam: IBFD.
- Ellis, Maarten J. 1999. Advance Rulings. General Report. *Cahier de droit fiscal international* 84b.
- Fullerton, Ian. 1999. Advance Rulings. Australia. *Cahier de droit fiscal international* 84b.
- Givati, Yehonatan. 2009. Resolving Legal Uncertainty: The Unfulfilled Promise of Advance Tax Rulings. *The Harvard John M. Olin Fellow's Discussion Paper Series*: Discussion Paper 30.
- Hegawa, Yushi, Koichiro Yoshimura. 2019. Tax Controversy 2019. Japan. [https:// practiceguides.chambers.com/practice-guides/tax-controversy-2019/japan](https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/tax-controversy-2019/japan), последњи приступ 14. априла 2020.
- Костић, Светислав В. 2016. Начело фактицитета у српском пореском праву. *Harmonius* 5: 112–129. (Kostić, Svetislav V. 2016. Načelo fakticiteta u srpskom poreskom pravu. *Harmonius* 5: 112–129.)

- Kuperus, Ian C., John Prebble. 1999. Advance Rulings. New Zealand. *Cahier de droit fiscal international* 84b.
- Lätt, Priit. 2007. Estonia Introduces Advance Tax Rulings. <https://www.mondaq.com/Tax/48630/Estonia-Introduces-Advance-Tax-Rulings>, последњи приступ 13. априла 2020.
- Lord, Guy H., Arnold Sherman. 1999. Advance Rulings. Canada. *Cahier de droit fiscal international* 84b.
- Medvedović, Dragan. 2010. Bitne razlike novog Zakona o općem upravnom postupku prema prijašnjem Zakonu o općem upravnom postupku. *Primjena Zakona o općem upravnom postupku*. Zagreb: Novi informator.
- Милков, Драган Л., Ратко С. Радошевић. 3/2016. Неке новине у Закону о општем управном поступку – „Управно поступање“. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* L: 733–752. (Milkov Dragan L., Ratko S. Radošević. 3/2016. Neke novine u Zakonu o opštem upravnom postupku – „Upravno postupanje“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* L: 733–752.)
- Образложење Предлога Закона о општем управном поступку. [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/266-16.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/266-16.pdf), последњи приступ 9. марта 2020. (Образложење Предлога Закона о општем управном поступку. [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/266-16.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/266-16.pdf), poslednji pristup 9. marta 2020.)
- OECD, Glossary of Tax Terms. <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftax/terms.html>, последњи приступ 8. марта 2020.
- Onkelinx, Ivo. 1999. Advance Rulings. Belgium. *Cahier de droit fiscal international* 84b.
- Рора, Оана. 2020. Romania – Corporate Taxation. *Country Tax Guides*. Amsterdam: IBFD.
- Поповић, Дејан. 2017. *Пореско право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Popović, Dejan. 2017. *Poresko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)
- Поповић, Дејан, Гордана Илић–Попов. 1/2015. Ретроактивност закона у пореском праву. *Анали Правног факултета у Београду* 63: 5–22. (Popović, Dejan, Gordana Ilić-Popov. 1/2015. Retroaktivnost zakona u poreskom pravu. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 63: 5–22.)
- Приручник за примену Закона о порезу на добит предузећа*. 2007. Београд: Министарство финансија – Пореска управа. (*Priručnik za primenu Zakona o porezu na dobit preduzeća*. 2007. Beograd: Ministarstvo finansija – Poreska uprava.)

- Qwerin, E. 1994. *Advance Ruling: Practice and Legality. Perspective of Sweden. Proceedings of a Seminar held in Cancún, México, in 1992 during the 46<sup>th</sup> Congress of the International Fiscal Association*. Deventer: Kluwer.
- Report of the Royal Commission on Taxation*. 1966. Ottawa: Queen's Printer. 5: 138–139.
- Rodriguez Villalba, Gustavo. 1999. *Advance Rulings. Uruguay. Cahier de droit fiscal international* 84b.
- Romano, Carlo. 2002. *Advance Tax Rulings and Principles of Law. Towards a European Tax Rulings System*. Amsterdam: IBFD.
- Schellekens, Marnix. 2020. *Netherlands – Corporate Taxation. Country Tax Guides*. Amsterdam: IBFD.
- Scotchmer, Suzanne, Joel Slemrod. 1/1989. *Randomness in Tax Enforcement. Journal of Public Economics* 38: 17–32.
- Silfverberg, Christer. 1999. *Advance Rulings. Sweden. Cahier de droit fiscal international* 84b.
- Szabó, Pldikó. 2016. *Advance Tax Ruling in the Domestic and International Dimensions*. Thesis of PhD dissertation. Budapest: Pázmány Péter Catholic University Faculty of Law and Political Science.
- Tax Administration 2015. Comparative Information on OECD and Another Advanced and Emerging Economies*. 2015. Paris: OECD. [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/tax-administration-2015\\_tax\\_admin-2015-en#page291](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/tax-administration-2015_tax_admin-2015-en#page291), последњи приступ 23. марта 2020.
- Томић, Зоран Р., Добросав Миловановић, Вук Цуцић. 2017. *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*. Београд: Министарство државне управе и локалне самоуправе. (Tomić, Zoran R., Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić. 2017. *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*. Beograd: Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave.)
- Томић, Зоран. 2016. *Предговор новом Закону о општем управном поступку*. Београд: Службени гласник РС. (Tomić, Zoran. 2016. *Predgovor novom Zakonu o opštem upravnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik RS.)
- Van de Velde, Elly. 2015. *„Tax Rulings“ in the EU Member States*. Brussels: European Parliament.
- Waerzeggers, Christophe, Cory Hillier. 2016. *Introducing an Advance Tax Ruling (ATR) Regime*. Washington, D. C.: International Monetary Fund
- White Book. Proposals for Improvement of the Business Environment in Serbia*. 2008. 2009. 2013–2019. Belgrade: Foreign Investors Council.

Žunić Kovačević, Nataša. 1/2016. Prethodna obvezujuća porezna mišljenja – novi institut hrvatskog poreznog postupka. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37: 267–289.

Dejan Popović, PhD

Full Professor  
University of Belgrade Faculty of Law

Gordana Ilić-Popov, PhD

Full Professor  
University of Belgrade Faculty of Law

## PRELIMINARY TAX OPINION: PLAIDOYER FOR ITS REDESIGNING IN SERBIAN TAX LAW

### *Summary*

Advance tax ruling represents a missing link in Serbian tax law. It is aimed at advancement of taxpayers' legal certainty and deals with the tax treatment of their future transactions. By issuing a ruling at the taxpayer's request, the tax administration obliges itself to issue a tax decision with specified content in regard to the particular set of facts. Relying on comparative law method, the authors consider different types of tax rulings, conditions to be met for them to be issued, fee structures, the scope and effects of the rulings' application. While analysing the positions of administrative law scholars in Serbia on the warranty act, the authors strive to establish the legal nature of tax rulings. They point out the shortcomings of the existing system of binding tax opinions in Serbia with the aim of proposing the provisions that should be incorporated into the Tax Administration and Tax Procedure Act.

Key words: *Binding opinion. – Advance tax ruling. – Ruling authority. – Warranty act. – Administrative act.*

Article history:  
Received: 31. 5. 2020.  
Accepted: 7. 8. 2020.

Др Зоран Р. Томић\*

## УПРАВНОПРАВНА ГРАНА: ЗАЧЕЦИ ЈЕДНЕ НОВЕ ПОСТАВКЕ

*Садржина управног права зависи од одређења јавне управе. Правна доктрина, домаћа и инострана, познаје и негује различита становишта о њој. Аутор овога чланка – настојећи да научној и стручној јавности понуди бар зрнце новог приступа – сматра да је јавна управа спроведбена функција, праћена подзаконско-регулаторним и заштитним инструментима, која обухвата и механизме отклањања штетних последица по јавни поредак – све то на подлози закона и у његовим оквирима – ради остваривања и обезбеђивања како јавних интереса, задовољавања јавних потреба, тако и појединачних правних ситуација грађана и њихових колективитета. Следствено, предмет управног права, као конститутивног елемента јавног поретка, јесте структура јавне управе и њено деловање, чији је резултат формирање управних односа, са тројаком улогом – регулаторном, спроведбеном и заштитном, заокруженом управним судовањем – на темељу и у границама закона. Посреди је разуђен систем јавноправних норми у које су уткани инструменти дозирањег ауторитативног утицаја чија је мисија да повеже и оперативно-контролно обезбеди главне оруштвене токове и њихове учеснике.*

Кључне речи: *Управа. – Право. – Поставка. – Садржина.*

### 1. УВОДНА БЕЛЕШКА

1. – Омањи научни прилози, они невеликог обима, нису сасвим прикладни за какву-такву озбиљну, аналитичку обраду било које велике, капиталне и комплексне теме. А овом приликом је посреди баш

---

\* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, [ztomic@ius.bg.ac.rs](mailto:ztomic@ius.bg.ac.rs).



једна таква: *Општи поглед на суштину и обим управноправне гране то јест одређење и састав савременог управног права*. Она захтева дубока и опсежна теоријска претресања и промишљања. Па ипак, и у тексту чланка који започињем могуће је покушати да се наслути, односно да се уложи напор да се сачини макар некаква скица одређене, релативно нове концепције управноправне гране примерене данашњим околностима – у Европи, а у Србији, посебно. Тежина задатка постављања једног унеколико јединственог, иоле кохерентног темеља, заједничког теоријског, а опет практичног, односно примењивог именитеља управног права, а затим и могућег нацрта његовог састава, тј. конститутивних делова, произлази из неколико фактора. *Прво* – ширина, разуђеност поља јавне управе и у организационом и у функционалном погледу: бројни органи и организације који се управом именују, или се по нечему њој уподобљавају у сваком правном систему – и широка и разноврсна палета њихових задатака, припадајућих активности, надлежности. *Друго* – променљивост, динамика управног миљеа у нормативном и ненормативном смислу. *Треће* – особености уставног устројства и законодавстава појединих држава, тако да се (и) њихови управни подсистеми по много чему разликују, премда има и битних сличности које крче пут ка некаквој потенцијалној општости, заједничкој управноправној окосници. При свему томе, то је слојевит и деликатан коктел, амалгам и правних и околинских ванправних управних састојака, при чему су они први за дефинисање и распростирање управног миљеа, управи посвећених норми – и произлазећих, унутрашњих и спољних, тако насталих односа – од одлучујућег, али не и од искључивог значаја.

2. – Ред(ослед) излагања на предстојећим страницама гласи: I – преглед појединих, по укусу потписника ових редова, карактеричнијих и важнијих теоријских становишта о питањима која се разматрају – неких иностраних, али и оних с овдашњег простора; II – главне упоришне тачке управног права; III – пишчево гледиште о најкрупнијим сегментима управног права; IV – настојање да се састави једна синтетичка савремена дефиниција јавне управе и управног права, да се понуди општи преглед њеног основног састава. Чланак заокружују одређена генерална запажања, па и отворена питања.

## 2. ОДАБРАНЕ КОНЦЕПЦИЈЕ И СТРУКТУРА УПРАВНОПРАВНЕ ГРАНЕ

### 2.1. Опште и основне претходне напомене

Управно право је – као део законодавства сваке државе – назив за правно уређење јавне управе и управних односа, за правне норме

које су њима посвећене. *Предмет управноправне гране умногоне одређује и њену садржину и обим.* Домен примене управног права зависи у првом реду од тога шта је „управа“ и који се друштвени односи могу означити „управним односима“. Представе о тим појавама варирају и у времену и у простору. Отуда и садржина управноправне гране носи у себи црту релативности. На другом месту поставља се питање опсега правног обухватања управе, па тако и управних односа. Јер, јавна управа није искључиво правни феномен, при чему *мера њене правности може да буде већа или мања.* У стратешком постављању управноправне гране суочавамо се са још једном озбиљном дилемом: *да ли ће се управним правом сматрати укупност правних норми примењених на јавну управу, све правне норме којима се државни/јавни органи и организације управе служе у својој делатности, додајући томе и организационе норме, то јест целина правне регулативе разнородних односа у које они ступају – или нешто друго, уже?* Да ли се управно право састоји од неке посебне, мање групе норми из састава укупног нормативног уређивања јавне управе? Предметна потцелина норми требало би – као таква – да се по нечему издваја од осталих норми окренутих управи, да чини засебан и заокружен правни режим (Томић 2020, 81 и даље).

Дакле, може се, с једне стране, говорити о управном праву у ширем смислу. Ту је посредни „право управе“ састављено према „органском“ мерилу. „Право управе“ је скуп свих правних норми о органима и организацијама јавне управе који се по њима устројавају и поступају. Његову садржину је могуће ограничити негативним путем (да су у питању норме које не припадају другим правним гранама и сл.). Концепција о „праву управе“ („праву јавне управе“ или „управном праву у ширем смислу“) настала је на подлози идеје да треба сакупити и проучити на једном месту све правне норме (или барем већину њих) које се на било који начин тичу управе, независно од кохерентности предмета и метода њиховог регулисања. Због тога је „право управе“ израз броја и ширине активности вршилаца јавне управе, као и множине и разноврсности правних норми којима се уређују та питања.

С друге стране, могуће је конструисати управно право у ужем смислу, које би чиниле одређене специјалне правне норме, међусобно обједињене на основу неког садржинског критеријума: по особеном предмету регулисања и/или нарочитом методу регулисања (de Laubadère 1973, 14). Суштина замисли о „управном праву у ужем смислу“ јесте да оно не обухвата све норме адресоване на јавну управу, него само извесне норме, по нечему особене и међусобно повезане одређеним полазним садржинским мерилем. Тако би се „управно право“, као специјализована (ужа) групација, издвојило из

„права (јавне) управе“ и успоставило у рангу засебне и самосталне правне гране.

За издвајање „управног права“ из „права управе“ – ради прецизирања његовог суштинског предмета – важно је тачно одредити шта је (све) јавна управа. Полазећи од постављених управних циљева, јавна управа уобличава у друштву – обликујући, а делом и коригујући конкретне животне ситуације – једну фину, филигранску мрежу од законског материјала, методима објективне, извесне, јединствене и целисходне дистрибуције законом утврђених права и обавеза на индивидуалну раван: регулативно, спроведбено, али и заштитно. Управна конкретизација најважнијих потреба друштвене заједнице у целини, а истовремено и сваког од њених припадника, врши се различитим средствима: ванправним и правним. Међу потоњим јасно преовлађују чисто управноправни инструменти, супстанцијално својствени бићу управе.

Строго појмовно-теоријско раздвајање управних циљева од управних инструмената њиховог остварења претпоставка је доследног стратешког постављања управноправне гране. При томе, управноправни инструменти постизања јавних интереса чине једну од упоришних тачака управног права (у ужем смислу), као самосталне и заокружене гране законодавства. Управноправни инструменти имају задатак да понашање грађана и организација усмере и коригују у предвиђеном смеру, да им се пруже јавне услуге, али и да их заштите од евентуалних неправилности нижих управних нивоа.

Управноправни инструменти се могу сажети и дуалистички представити у виду два стуба: нормативног – са непосредним правним дејствима, и ненормативног – без непосредних правних, али са фактичким утицајима. Њима се особено делује – регулативно, оперативно-корективно, али и управно-заштитно – примењивањем правних прописа на ванспорне појединачне, конкретне, али и на оне апстрактне, безличне ситуације. Произлази да садржину управног права – у његовом ужем, прâвом значењу – испуњавају правне норме које регулишу управни рад и односе створене тим радом, као и односе непосредно повезане са управним радом.

Управно право, дефинисано на описани уопштени начин, одликују два момента: (1) нарочит предмет нормирања – управно поступање и тако настали односи; (2) корелативност са важећим правом које скицираним оквирима управноправне гране може дати нешто веће или нешто мање димензије (Krbek, 1960, 10).

## 2.2. Гледишта појединих аутора

Најпре ћу, на неколико примера из француске и немачке правне књижевности, илустровати тамошње, класичне и неке новије концепције управног права. А пре тог кратког, строго селективног приказа, ваља уочити да је у иностраној (па тако и у овдашњој) правној доктрини била и остала бар четворна дихотомија гледишта о јавној управи: 1) управа као „остатак“ државне делатности након издвајања и одређивања осталих (тзв. негативни приступ) и управа као релативно самостална и позитивно дефинисана правна појава; 2) управа као државна власт (која својим деловањем успоставља односе правне неједнакости спрам грађана и њихових колективитета), значи ауторитативно „обојена“ – и управа као јавна служба, претежно неауторитативне каквоће, уз међусобно приближавање и комбиновање, тј. преплитање ових одредница у савременим условима; 3) управа као искључиво извршилачка функција, која се састоји само од појединачних/конкретних правних и материјалних аката/радњи – и управа која обухвата и друге јавне функције, у првом реду ону регулативну путем општих правних аката, то јест подзаконских прописа; 4) управа као скупина свих аката и радњи, односно свих облика делатности јавне управе, целине (или бар претежне) надлежности органа и организација јавне управе – и управа као одређени сегмент или само поједини сегменти из састава њене укупне активности.

Узорке иностраних поимања управног права и његовог састава понудићу из европскоконтиненталног система правног регулисања управе – којем припада и српско право – поглавито из Француске а делом и из Немачке, остављајући по страни англоамерички модел као некомпатибилан са овдашњом правном традицијом и важећом регулативом.

1. – Тако, француски класичар јавног права *Морис Орију* (Naroui 1927, 1–12) констатује да неке државе имају изграђен управни режим, а неке не. Француска спада у оне прве, и то захваљујући дуализму судске надлежности: управно судство је засебно спрам општег/редовног судства. Уопштено узев, пракса француског управног судства, на челу са Државним саветом, била је и остала најважнији извор управног права (Vedel 1976, 63). Генерално, управни режим чине устројство управних јавних служби (централних и локалних), њихова надлежност и активности, односно „управне извршне интервенције“ – где је Орију (пре)наглашавао компоненту јавне власти (Vedel 1976. 339 и след.) – затим управносудско поступање у решавању насталих спорова и одговорност управних јавних тела за учинке управног (не)деловања.

*Роже Бонар* (Bonnard 1935, 45–49, 441–522), излажући садржину управне делатности, ограничава се на појединачне правне акте и материјалне радње којима се обезбеђује рад јавних служби (Bonnard 1935, 46). Он – осим организације и функционисања јавне управе и управног судовања – у управно право укључује и правни режим јавног добра (Bonnard 1935, 425–529).

*Жан Риверо* (Jean Rivero) истиче да је циљ управе задовољење потреба од јавног интереса, а средство – јавна власт (Rivero 1980, 10–11, 14). И он се ограничава на појединачне акте јавне управе – једностране и двостране – као срж управних активности (Rivero 1980, 95 и след.). Традиционално, у садржину управног права убраја и организацију јавне управе и управно судство.

*Жорж Ведел* примећује да посебан управни режим одликују: 1) одвојеност управних власти, укључујући ту и управно судство, од осталих судских власти; 2) непосредно извршиве појединачне управне одлуке и управни уговори, двострани акти у јавном интересу; 3) подвргавање управе начелу законитости; 4) одговорност јавне власти за штете коју њени службеници причине својим радом (Vedel 1976, 69). У томе је и окосница његове поставке управног права. Слично је гледиште и *Шарла Дебаша и сарадника*, при чему он у управно право сврстава и регулативу јавних добара, експропријацију и јавне радове (Debbasch, Bourdon, Pontier, Ricci 1982, 25 и след.).

Правно уређење јавних добара и јавне радове – као састојке управноправног корпуса – обрађују, поред осталог, и *Жорж Денуи* и *Мари-Жозе Гведон* (Dupuis, Guédon 1988, 300–316). Иначе, највећи број савремених француских управоправних посленика као главне полуге јавне управе наводе полицијско деловање и јавне службе (Dupuis, Guédon 1988, 316–432; Moreau 1989, 310–362).

Резимирајући, примећујем да и нешто млађи француски писци, премда истичу аутономност и оригиналност управног права – као одступајућег од општег правног режима који важи за односе између грађана и њихових организација, посебно у погледу управноправних овлашћења активирања прерогатива власти у вршењу управних послова – наглашавају да правне норме „примењиве на јавну управу“ имају двојаку природу: неке припадају приватноправном кругу, остале, у највећем броју, оном јавноправном (Houser, Donie, Droin 2015, 11). Такође, констатују да је управно право комплексно и „проблематично“ за прецизно сагледавање због тешко одредивих основних категорија: критеријума за дефинисање управног права, јавног интереса, надлежности управног судства, каталога јавних установа и другог (Ricci 2004, 7–8). Иначе, изгледа да постоји сагласност у томе да разноврсна управноправна правила највећма следе потребе јавних служби, настојећи да помире, односно да ускладе овлашћења државе

и других јавних тела (локалних колективитета, јавних установа итд.) с приватноправном сфером, са субјективним правима физичких и правних лица (Foillard 2004, 4).

2. – Међу немачким ауторитетима управноправне оријентације – прескачући оне старије германске, који су махом заступали тзв. негативне концепције (Томић 2020, 43) – најпре скрећем пажњу на становиште *Ернста Форстхофа*. Он подвлачи конкретну сврху и резултате управне делатности. За Форстхофа је посреди „остваривање практичних циљева у границама права“, па он вели: „Управа је динамична, жива делатност државе...; она ради непрекидно и окренута је будућности.“ Нагласак је на оперативности рада јавне управе у свакодневном животу, на њеној динамичности и окренутости будућности – без растакања на ауторитативне и неауторитативне послове и акте из њене надлежности. Тако протумачена јавна управа, према Форстхофом гледишту, своди се на ствралачки рад „на терену“, при чему правна норма/закон само оквирно каналише њен рад (Forsthoff, 1969, 37–44, посебно 43–44). Сопствени систем управног права Форстхоф поставља тако што у први план поставља управно судство, затим управни акт у смислу појединачног ауторитативног чина, па јавноправни уговор. Следи одговорност државе и отклањање штетних последица причињених службеним поступањем, да би се прешло на регулативу управних услуга (престација, чинидби), а тек на крају – на устројство и органе јавне управе (Forsthoff 1969, 1–29).

*Hiko Faber* најпре указује на различите углове одређења јавне управе: негативне и позитивне, формалне и материјалне, цитирајући дефиниције одабраних аутора (Faber 1992, 18–19). Он налази да је *sedes materie* јавне управе остварење управних циљева извршног карактера, обликовањем послова заједнице и њених чланова, како средствима јавне (*hoheitlichen Mitteln – obrigkeitliche Verwaltung*) власти, тако и „простим/обичним управним радњама“ (*durch schlichtes Verwaltungshandeln – schlichtoheitliche Verwaltung*), али делом и оним приватноправним. У састав општег управног права тај немачки управни посленик нарочито уврштава: правне норме о уређењу организације јавне управе и њено унутрашње устројство (Faber 1992, 20–21); право регулаторних конкретних управних интервенција (*Eingriffswervaltung*) – превасходно појединачним (у)правним актима и материјалним операцијама (типичне су оне полицијске и пореске) (Faber 1992, 219–230); контролу управних интервенција (Faber 1992, 231–240), приговор, а особито судску заштиту по тужбама (*Klagen*); правно нормирање јавних управних услуга (*Leistungswervaltung*) (Faber 1992, 242 и след.), где нарочито место заузима управни уговор (Faber 1992, 247–252); систем јавноправног одштетног права (Faber

1992, 386 и след.), укључујући и одговорност управних службеника, а у истом одељку налази место и за експропријацију (Faber 1992, 399–405).

С друге стране, *Ekmar Diemulla, Nikolaus Javorsky, Rolf Müller-Uri* одређују да је јавна управа – као организациона и функционална творевина изван законодавства и судства – усмерена на планско задовољавање јавног интереса, управљајући пословима од општег значаја (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 44), вођена у првом реду начелима законитости, равноправности грађана и пропорционалности својих аката спрам ангажованих интереса (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 68–77). Управно право, сматрају ти писци, обухвата пре свега: 1) организационе норме, тј. носиоце управне функције – *Die Träger der öffentlichen Verwaltung* (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 42–55); 2) управне активности – управне акте, управне уговоре и управне радње (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 66–280); 3) управне интервенције – поглавито регулаторно-уредбодавно и полицијско деловање (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 281–338); 4) управноправне норме извршења (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 228–255); 5) „правну заштиту у управном праву“ (*Verwaltungsrechtsschutz*) – управну, предсудску и судску (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 339–405).

Упростијено казано, језгро (да ли и оптималну целину?) управног права свакад чине – с мањим или већим разликама код појединих цитираних, али и већине иностраних аутора – организационе, функционалне норме – које се тичу управних активности и интервенција, то јест управног задирања у границама закона у приватну сферу, и контролне правне норме спрам управне делатности, са јавноправним режимом државне и службеничке одговорности или без њега.

3. – Избор појединих домаћих – а и шире, с ранијег југословенског простора – виђења одређења и састава управног права започињем концепцијом овдашњег старијег писца *Лазе Костића*. Он заступа тзв. материјално-негативно одређење управе, као онога „што преостаје када се изузме судство“, а пре тога и законодавство као управи надређена активност. Тако, за Костића управа је „трајна и планска делатност државе (односно неке друге јавне заједнице) која је упућена задовољавању њених сврха“ (Костић 1933, 2–3). Заступа класичну тројну поделу управног/административног права: устројство управе, делатност управе и надзирање управе (Костић 1933, 6). Делатност управе, као предмет управног права, схвата крајње екстензивно: 1) нормирајућа делатност, генерални акти; 2) споразумевајућа делатност, двострани акти; 3) ауторитативна делатност *in concreto*, управни акти; 4) остале делатности управе, просте управне радње (Костић 1936, 1–108).

*Иво Крбек* такође негативно одређује појам управе – изван законодавства и судства – као предмет управног права, тачније „права управе“. Ипак примећује да се државна делатност не може „без остатка“ свести на законодавство, судство и управу (Крбек 1955, 23). Но, његов систем права управе је веома хетероген, назван *Право југословенске јавне управе* (Загреб 1960–1962): Прва књига – „Основна питања и права грађана“; друга књига – „Организација управе и службеничка права“; трећа књига – „Функционирање и управни спор“. У део о „функционирању управе“, уврштени су: управни акт, управни поступак по ЗУП-у, управно право с обзиром на ствари и прекршаји. Произлази да се (и) ту, као и у осталим томовима Крбековог последњег уџбеника – осим поменутог „негативног обрасца“ – не могу уочити неке кохерентне „тачке“ изложене супстанце управног права, односно „права управе“.

*Никола Стјепановић* настоји да садржински позитивно одреди састав управноправне гране. Он констатује да „предмет управног права чине правни прописи: (1) који се односе на организацију и надлежност управе... (2) који прописују такву делатност државних и других јавних органа којом се стварају, мењају или укидају управноправни односи... (3) правни прописи који регулишу организацију и поступак у погледу одговорности службених лица у управи и у погледу контроле законитости и правилности органа управе и других државних и јавних органа кад врше послове управе“ (Стјепановић 1978, 15–16). При томе, управноправне односе схвата као односе неравноправности, једнострано настале, у којима државни/јавни субјекти иступају према другој страни са јачом вољом, с јавним овлашћењима. А код „облика и начина делатности управе“ нарочито издваја ону контролно-надзорну и репресивну/прекршаје (Стјепановић 1978, 415–510). У поглављу о „актима јавне управе“ исти аутор полази од дводеобе на правне и материјалне акте управе, при чему само овлаш приказује управне прописе као опште правне акте управе – правилнике наредбе и упутства (Стјепановић 1978, 515–527). С друге стране, највише пажње поклања управном акту, као појединачном акту власти (Стјепановић 1978, 517 и след.). На крају крајева, произлази да Стјепановић дефинише садржину управног права ипак осетно уже и компактније спрам писаца чија смо гледишта претходно изложили.

*Славољуб Поповић* са сарадницима улаже напор да сагледа главне групације општих правних норми које обухвата управно право (Поповић 2002, 3 и след.). Набраја четири такве групе: о организацији јавне управе, о њеној делатности, о контроли над радом јавне управе и норме о управноправном положају средстава којима јавна управа располаже. Код „облика делатности, односно функција



органа државне управе“ најпре раздваја управне од „стручних и других послова“ (Поповић 2002, 286 и след.). А „делатност државне управе“ раставља на: примењивање прописа, организирајућу, надзорну и „вођење прекршајног поступка и изрицање казни за прекршај“. При томе, у првонаведену делатност укључује како ону појединачног карактера (доношење решења у управном поступку и појединачних аката „ван управног поступка“, као и „вршење управних радњи и предузимање управних мера“), тако и нормативну „као делегирану“, то јест доношење прописа за извршавање, односно обезбеђивање извршења закона и других општих аката. Мој закључак је да Поповић под управним правом подразумева све оне правне норме које се на било који начин тичу јавне управе, тако да се његов став може квалификовати као „екстензивно-дескриптивни“.<sup>1</sup>

Крајње супротно, формалнопозитивног карактера је гледиште *Павла Димитријевића* и његових следбеника (Димитријевић 2008, 49–50). Он констатује да је „неопходно да се садржинске карактеристике прецизирају ослоном на спољашње манифестације посматране садржине“. Настojeћи да одреди правни појам управе, Димитријевић указује на нужност идентификације специфичних правних норми којима се регулише управа (Димитријевић, Марковић 107–108). Правни режим управе обухвата, према мишљењу тог писца, особита правила о вршиоцима, поступку, контроли и одговорности за штете причињене управним активностима. Димитријевић затим каже: „Појам управе као правне категорије могуће је утврдити само на основу елемената одговарајућег правног режима, а они упућују на то да се тим термином може означити само једна одређена функција државне власти“ (Димитријевић, Марковић 110). Резимира да се управна функција састоји у: (1) издавању појединачних правних аката, управних аката, којима се одређује „примарна диспозиција“ (примарно правило понашања) за одређене субјекте у конкретним ситуацијама ради извршавања општих заповести садржаних у законима и другим прописима; (2) вршењу радњи („материјалних операција“) примењивања принуде или ограничавања управних радњи, ради непосредне реализације општих или појединачних заповести садржаних у законима и другим прописима као и појединачним актима.

4. – Претходно изложена теоријска становишта – осим оног *Павла Димитријевића* – о концепцији и подлози управног права – било она дефиницијски негативна, било позитивна – могу се, мање-

<sup>1</sup> Вид. и остале набројане писце сличне оријентације код З. Р. Томић, *Опште управно право (...)*, 52–54. Њима би се, уз нешто више испољене оригиналности и боље прегледности „позитивно“ изложеног предмета и садржине управног права – могао придружити Предраг Димитријевић, *Управно право, општи део*, књига прва, Ниш 2008, 9.

више, означити као преширока, недовољно одређена. Тиме се, на крају крајева, одриче и могућност јасног омеђивања обима управноправне гране, па следствено и предмета управноправне науке. Поставка Павла Димитријевићева је, опет – иако доследно теоријски заокружена и избрушена – превише уска и чини ми се умногоме упрошћава управноправну стварност.<sup>2</sup> Стога се усуђујем да на текућим страницама понудим, тачније начнем једну нешто другачију стратешку визију управноправне гране, њеног темеља и унутрашњег нормативног распореда, правећи тако отклон, па и немали заокрет спрам својих досадашњих погледа и теза (Томић 2020, 54–57; 83–85).

### 3. КОМПОНЕНТЕ ЗАЈЕДНИЧКОГ ИМЕНИТЕЉА УПРАВНОПРАВНЕ ГРАНЕ

1. – Задовољавање јавног интереса у свакој држави представља подлогу јавног поретка. А конститутивни елементи јавног поретка су, стандардно: 1) вредности, 2) правни институти – људске слободе и права, јавне службе, надлежност јавних тела, 3) правила – садржинска и процесна – механизми и 4) ненормативне активности – радње, мере (Томић 2019, 41–42). Сходно, *„јавни поредак је скуп круцијалних друштвених вредности, принципа, установа, норми и мера на темељу јавних интереса којима се обезбеђују остваривање и заштита слобода и права грађана, нормалан ток друштвеног живота и редовно функционисање јавних служби – и који се (ти и такви интереси) могу, у крајњој линији, издејствовати и применом државне принуде, правно прописаним мерама јавне власти за њихово остварење и обезбеђење, уз вођење рачуна о начелу пропорционалности“* (Томић 2019, 40).

2. – Извршавање законских прописа – припадајуће државноправној спроведбеној функцији власти, односно управни пут остваривања јавноправних слобода и права грађана и организација, као и испуњавања њихових уставних и законских обавеза, обавља се на два начина. Први је доношење *подзаконских опитих правних аката* – управних прописа: правилника, наредби и упутстава. То је регулативна компонента управне функције. На конкретном спроведбеном плану, *тј. на нижем извршно-оперативном нивоу* а у истом циљу – осим доношења управних аката и управних радњи, али и склапања управних уговора, двостраних правних аката с јавном сврхом (о јавном снабдевању, о концесијама, јавним радовима и другом) – пружају се и јавне услуге (здравствене, санитарне, културне, васпитно-образовне, енергетске, комуналне и остале), оне од општег

<sup>2</sup> Незнатно „релаксиранија“, нешто пространја је поставка Богољуба Милосављевића (Милосављевић, 2010, нар. 46, 213).

интереса, у вршењу јавних служби. Притом, правно регулисана ауторитативност је средство појачаног утицаја на физичка и правна лица са циљем да рад јавне управе и остваривање њених задатака буду делотворни.

3. – *Заштита субјективних правних ситуација грађана и њихових колективитета* уставна је категорија.<sup>3</sup> Правна контрола јавне управе уопштено узев – унутрашња је, управна, и спољна, поглавито она судска, као дефинитивна.

4. – Осим правних правила и неопходних ауторитативних елемената за постизање управних циљева, и *наглашена стручност, знање – специјализованост* управних вршилаца и њихових активности, битна је одлика, уједно подлога управног организовања, функционисања и контроле.

#### 4. ЕЛЕМЕНТИ ЈЕДНОГ РЕЛАТИВНО НОВОГ ПРИСТУПА

Према замисли потписника ових страница, а на подлози побројаних састојака, управноправна грана се може разложити на неколико одељака: 1. структурално; 2. подзаконско-регулаторно; 3. непосредно спроведбено; 4. заштитно управно право.

1. – *Структурално управно право* се тиче носилаца управне функције. У датом миљеу, разликују се објективни, системски прилаз и онај субјективни, персонални. Први се тиче органа и организација јавне управе: њихових међусобних односа, „спољне“ хијерархије, као и њиховог положаја у правном систему. Независна контролна/регулаторна тела, као вршиоци – између осталог и елемената управне функције – одвојена су од државне владе, имају специфичан статус, малтене као засебна државноправна полућа, с мешавином регулаторних, спроведбених и контролних прерогатива. Субјективна, тј. персонална страна структуралног управног права има за предмет „унутрашњу“ хијерархију, права, дужности и одговорности управних службеника.

2. – *Подзаконско-регулаторно управно право* представља други ниво правне регулативе, уједно и онај виши ранг спроведбене а општенормативне природе. У Србији, држим, његов правни подрежим није до краја доследно уобличен. *De lege ferenda*, решавање спорова о законитости управних прописа могло би да потпада под управносудску јурисдикцију, а не ону уставносудску (као што је сада) – када буде изграђен бар двостепени систем управног судовања.

<sup>3</sup> *Право на правично суђење* – члан 32 и *Право на једнаку заштиту права и правно средство* – члан 36 Устава Србије, а у вези с члановима 6 и 13 *Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода*.

3. – *Непосредно спроведбено управно право* тиче се ниже, конкретне извршилачко-оперативне равни. У питању је његова нормативна – управни акт (где придодајем и особени гарантни акт) и управни уговор, и његова материјална компонента – у облику управне радње и пружања јавних услуга.

4. – *Заштитно управно право* обухвата разраду права на правну заштиту од управних активности, на националном и међународном нивоу. У првом реду, посреди су управноправни и судски правни лекови. Налазим да у исту потцелину треба уврстити и службену, унутрашњу/управну контролу чији је резултат уклањање – поништавање и укидање – али и мењање, као законом предвиђене мере отклањања управних неправилности. Такође, у исти одељак управног права могла би се убројити и одговорност државе/јавних тела за недопуштено управно деловање и његове последице – особито за проузроковану штету – као и одговорност управних службеника, дисциплинска и материјална, за сопствени службени (не)рад. На концу, у заштитно управно право није згорег укључити и алтернативно решавање управних спорова и медијацију у управном поступку у оним управним стварима где је то по карактеру доступно и могуће, то јест где странке могу слободно уређивати своје субјективне правне ситуације у којима је ангажовани јавни интерес ипак у другом плану.

*Питање укључивања тзв. управног стварног права у опште управно право* је упитно. Посреди су правне норме посвећене јавном добру, управним ограничења својине (експропријација и сл.), реституцији, јавним радовима, јавним набавкама и другим сличним стварноправним односима јавне управе. Ипак, пре бих ту материју – осим њој припадајућих процесних инструмената – класификовао у окриљу једне од посебних грана управног права.

*Сводни закључак претходно изложене управне схеме* био би следећи:

1) Управно право склапа више правних режима чији је стуб, основ хибридне природе: не само нормативног, већ и социолошко-политичког, вредносног, етичког, па чак и филозофског профила. Четири претходно приказана управна свежња израстају на истој/једној широкој упоришној равни која је претежно ненормативног, реалног карактера. Јер, ваља „искорачити“ из нормативних ципела да би се целовито сагледале њихове димензије и капацитети, управноправна суштина посебно. Право, а управно нарочито – својом надасве опициљивом мисијом, својим задацима, сваковрсним и свакодневним, континуираним пословима и механизмима – вишеструким је нитима скопчано, уз међусобне утицаје, са политичким, економским и социолошким друштвеним залеђем.

2) Негативно исказано, управна функција не покрива, не тиче се: а) ни оригинерног/примарног регулативног нивоа – законодавственог деловања; б) ни разрешавања правних спорова – то је задатак класичног, „општег“ судства – осим оних управних, чијим се резултатом управна делатност дефинитивно проверава, завршава и учвршћује особеним, засебним судским путем; в) а ни државне делатности утврђивања и санкционисања прекршаја коју (осим других правних деликата) углавном „покрива“ казниено право.

## 5. НАЦРТ СИНТЕТИЧКОГ ПОЈМА УПРАВНОПРАВНОПРАВНЕ ГРАНЕ

Одређење јавне управе: *јавноправна спроведбена функција, праћена и подзаконско-регулаторним и заштитним инструментима, обухватајући и механизме отклањања штетних последица по јавни поредак – све то на подлози закона и у његовим оквирима – ради остваривања и обезбеђења како јавних интереса, задовољавања јавних потреба, тако и појединачних правних ситуација грађана и њихових колективитета.*

Одређење управног права: 1. одломак унутрашњег јавног права чији предмет чине структура јавне управе и њено функционисање, а резултат, формирање управних односа; 2. управно право има тројаку, државно-друштвену улогу – регулаторну, спроведбену, и заштитну, осим сопственог структуралног, организационог склопа; 3. служи, на темељу и у границама закона, остварењу како јавних интереса, тако и интереса грађана и њихових колективитета. Све у свему: начелна, крунска особеност управног права, његова линија разграничења од других правних грана могла би да се сведе на следеће: *комплексан систем јавноправних норми као конститутивни елемент јавног поретка – у које су уткани инструменти дозирањег ауторитативног утицаја – чија је мисија да на законским основама и у законским оквирима повеже и оперативно-контролно обезбеди главне друштвене токове и њихове учеснике – државу, друга јавна тела, грађане и њихове колективитете – правним актима и материјалним операцијама, а под заштитом управног судства, „зачињено“ алтернативним облицима вансудске заштите.*

## 6. ЗАОКРУЖУЈУЋЕ ОПАСКЕ

1. – *Опиту садржину управноправне гране чине правне норме којима се регулише управа оличена у управном поступању и управним односима* (Томић 2020, 83–84). Конкретна садржина управно-

правне гране у једној држави може да има унеколико шире или уже позитивноправне границе. А самосталност управноправне гране огледа се у њеној – премда изузетно пространој и сложеној – релативно заокруженој, особеној правној садржини. Но, у свакој држави, у сваком правном систему, норме управног права, осим управног поступања и њиме успостављених управних односа, покривају и оне друштвене односе који немају строго управни квалитет, али су у реалности тесно повезани са управним односима. Било да им непосредно претходе, било да директно следе управноправне односе – или са њима заједно, вишеструко уплетени, формирају један тип животног догађаја, појаву истовремено двојаког метода правног уређивања. Тако, у управно право спадају и *норме посвећене друштвеним односима између главних субјеката управног поступања* (организациона структура органа државне управе – министарстава и других, и правни положај запослених у њима), као и норме о оним друштвеним односима којима је ближе одређена позиција поменутих вршилаца у датој средини (релације са другим органима и организацијама, а и грађанима). То је управно структурално/ организационо право. Нормама управног права требало би несумњиво сматрати и оне којима је обухваћена читава серија друштвених односа успостављених у *процесу судске контроле законитости управног рада* у управном спору. Они припадају управнопроцесном праву. Назначени односи и непосредно се настављају на управне односе, носећи у себи њихов снажан печат, а затим и сами повратно утичу на управне односе.

Статику управног рада чине *субјекти управног рада* и *садржина управног рада*. Међу субјектима (вршиоцима) управног рада разликују се главни од осталих. Главним субјектима управног рада именујемо оне за које је тај рад основни вид целокупне делатности. У Србији су то органи државне управе: министарства, органи у саставу министарстава и посебне/управне организације. Унутрашње устројство и друга обележја осталих субјеката управног рада – којима тај рад није основни – не би требало да чине језгро предмета управноправне гране. Садржина управног рада је одређена најпре његовим кључним, типичним инструментима: *управноправним актом и управноматеријалним*. Њима се обављају особени управни послови („решавање у управним стварима“, „управноинспекцијски надзор“, „вођење јавних евиденција“, „издавање јавних исправа“ и други), све то у оквиру појединих управних области. Но, на садржину управног поступања директно утичу и други правни акти јавне управе, поглавито они општенормативни, регулативни – *управни прописи*, као и они појединачни а двострани, које јавна управа партнерски склапа у јавном интересу – *управни уговори*. На концу, управно право се простире и на широку палету *јавних услуга*, услуга у општем интересу.

Проникне ли се дубље у структуру управноправне гране, долази се до сазнања да и на подручју статике управног права и на подручју његове динамике постоје две међусобно различите групације правних норми, према простирању, домашају свог важења: а) *заједничке управноправне норме* применљиве начелно у свим управним областима, то јест тамо где је посреди вршење управних послова – опште управно право („управно право – општи део“); б) *специјалне управноправне норме* својствене искључиво појединим (одређеним) управним областима, прилагођене њима и применљиве само у тим материјама (на пример, за области унутрашњих послова, пореза, царина, у породичним односима, приликом заштите патената, управних ограничења својине грађана, правне заштите животне средине итд.) – посебно управно право (посебни делови или подгране управног права, „управно право – посебни део“).

2. – У чему је – ако уопште постоји – некакав новум понуђене поставке управног права? Можда баш у чињеници да води рачуна и о унутрашњим правним, али и спољашњим ванправним утицајима. Затим, што не одваја строго јавну управу на њену организацију, функционисање и контролу/надзор коју она обавља, као и онај који се над њом врши – нити искључиво раздељује организационе, материјалне и процесне управноправне норме. Концепција чије сам обресе, надам се, осветлио осетно је „комфорнија“, с вишеструким „преливањима“ припадајућих норми: у њој има места – осим за конкретна управна чинодејствовања – и за управне прописе, за одговорност јавне управе и њених службеника, за управну власт и за јавне службе, како за ауторитативне, тако и за неауторитативне инструменте, и за оне нормативне и за материјалне акте јавне управе. Код правне заштите, то јест заштитног управног права, уклопио бих – као новину – и алтернативно решавање управних спорова, а и медијацију у управном поступку, тамо где је према природи ствари могућа, односно где странке могу слободно располагати својим правима. А све претходно би требало да обједини синтетичка дефиниција јавне управе и управног права коју сам представио на ранијим страницама: полазишта, носиоци, инструменти, садржина, послови и циљеви, као и заштитни механизми у погледу јавне управе, односно правних норми које су јој посвећене.

3. – Два су упоришна стуба, два основна извора управног права: правни прописи и судска пракса. Но, своју садржину и форму управно право дубински црпи из саме сржи јавног поретка као таквог, односно, конкретније – из „бића“ јавног поретка сваке државе понаособ.

4. – Правни режим управног права није монолитан, будући да ни јавна управа није јединствена по свом саставу и структури. У питању је мноштво правних аката и ненормативних радњи који су под два

главна правна управна подрежима – оним за опште правне акте и оним за поједначне правне и материјалне акте, у неколико праваца. Њихов заједнички именитељ рашчлањен је на претходним страницама.

5. – Главна мерила управноправне гране неколика су, хибридна, као одговор на слојевитост састава и природе управне делатности.

#### ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Bénoit, Francis-Paul. 1968, *Le droit administratif français*. Paris: Dalloz.
- Bonnard, Roger. 1935. *Précis de droit administratif*. 2. éd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- de Laubadère, André. 1973. *Traité de droit administratif*, I. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Debbasch, Charles, Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier, Jean-Claude Rici. 1982. *Institution et droit administratif, 3– Biens, Expropriation, Travaux publics*. Paris: PUF.
- Diemulla, Ekmar, Javorsky Nikolaus, Müller-Uri Rolf. 1991. *Verwaltungsrecht, Ein Basisbuch*. 4. erweiterte und überarbeitete Auflage. Köln – Berlin – Bonn – München: Heymanns Verlag.
- Димитријевић, Павле. 1986. *Управно право*, прва књига (са Ратком Марковићем). Београд: Службени лист СФРЈ. (Dimitrijević, Pavle. 1986. *Upravno pravo*, prva knjiga [sa Ratkom Markovićem]. Beograd: Službeni list SFRJ.)
- Димитријевић, Предраг. 2008. *Управно право, општи део*, књига прва. Ниш: Правни факултет универзитета у Нишу. (Dimitrijević, Predrag. 2008. *Upravno pravo*, opšti deo, knjiga prva. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.)
- Dupuis, Georges, Marie-José Guédon. 1988. *Institutions administratives, Droit administratif*. 2 éd. Paris.
- Faber, Heiko. 1992. *Verwaltungsrecht*, 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Foillard, Philippe. 2004. *Droit administratif*. Paris: Dalloz.
- Forsthoff, Ernst. 1969. *Traité de droit administratif allemand* (s nemačkog na francuski jezik preveo Michel Fromont). Bruxelles: Emile Bruylant.
- Hauriou, Maurice. 1927. *Précis de droit administratif et de droit public.*, 11. éd. Paris: Librairie du Recueil Sirey.
- Houser, Matthier, Donie Virginie, Droin Nathalie. 2015. *Le droit administratif aux concours*. Paris: Enrick B. Editions.



- Костић, Лаза М. 1933. *Административно право Краљевине Југославије*, прва књига, *Устројство управе*. Београд: Геца Кон. (Kostić, Laza M. 1933. *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije*, прва књига, *Ustrojstvo управе*. Београд: Geца Кон.)
- Костић, Лаза М. 1936. *Административно право Краљевине Југославије*, друга књига, *Делатност управе*. Београд: Геца Кон. (Kostić, Laza M. 1933. *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije*, друга књига, *Ustrojstvo управе*. Београд: Geца Кон.)
- Крбек, Иво. 1955. *Управно право ФНРЈ*, прва књига. Београд. (Krbek, Ivo. 1955. *Управно право FNRJ*, прва књига. Београд.)
- Крбек, Ivo. 1960. *Pravo javne управе FNRJ, Osnovna pitanja i prava грађана*, I. Zagreb: Birotehnički izdavački zavod.
- Милосављевић, Богољуб. 2010. *Управно право*, треће измењено и допуњено издање. Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду. (Milosavljević, Bogoljub. 2010. *Управно право*, треће изменјено i допуњено издање. Београд: Правни fakultet Univerziteta Union u Beogradu.)
- Moreau, Jacques. 1989. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Поповић, Славољуб. 2002. *Управно право, општи део* (са Браниславом Марковићем и Миланом Петровићем). Београд: Службени гласник. (Popović, Slavoljub. 2002. *Управно право, општи део* [sa Branislavom Markovićem i Milanom Petrovićem]. Београд: Službeni glasnik)
- Ricci, Jean-Claude. 2004. *Droit administratif*. Paris.
- Rivero, Jean. 1980. *Droit administratif*. 9. éd. Paris.
- Стјепановић, Никола. 1978. *Управно право у СФРЈ, општи део, кратки уџбеник за студенте права*. Београд. (Stjepanović, Nikola. 1978. *Управно право u SFRJ, општи део, кратки udžbenik za studente права*. Београд.)
- Томић, Зоран Р. 2/2019. Појам и структура јавног поретка. *Анали Правног факултета у Београду* 67: 41–42. (Tomić, Zoran R. 2/2019. Pojam i struktura javnog poretka. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 67: 41–42.)
- Томић, Зоран Р. 2020. *Опште управно право, организационо, материјално, процесно*. 13. тринаесто издање. Београд: Правни факултет универзитета у Београду. (Tomić, Zoran R. 2020. *Opšte upravno право, organizaciono, materijalno, procesno*. 13. trinaesto izdanje. Београд: Правни fakultet Univerziteta u Beogradu.)
- Vedel, Georges. 1985. *Droit administratif*. Paris.

Zoran R. Tomić, PhD

Full Professor

University of Belgrade Faculty of Law

ADMINISTRATIVE LAW:  
EMBRYO OF THE NEW CONCEPTION

*Summary*

The content of administrative law depends on the determination of public administration. Legal doctrine, domestic as well as foreign, has developed different approaches to public administration. Striving to offer the professional and scientific public at least a somewhat novel approach, the author of this paper considers public administration as an executive function, followed by regulatory and protective instruments. It implements mechanisms of elimination of harmful consequences to public policy, based on the law and within the law, in order to achieving and safeguarding provide public interest goals, as well as individual legal situations of the citizens and their collectivities. Consequently, the subject of administrative law, as a constitutional element of public policy, is the structure of public administration and its operation, which results in the formation of administrative relations. It has a triple role: regulatory, executive and protective, which is rounded off by administrative judging.

Key words: *Administration. – Law. – Conception. – Content.*

Article history:

Received: 15. 6. 2020.

Accepted: 7. 8. 2020.

УДК 342.571(497.6); 347.155(497.6)

CERIF: S112, S148

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003057M

Др Борјана Миковић\*

Др Ајла Шкрбић\*\*

## ПРАВО ГЛАСА И МОГУЋНОСТ ПАРТИЦИПАЦИЈЕ У ПОЛИТИЧКОМ И ЈАВНОМ ЖИВОТУ ПУНОЉЕТНИХ ОСОБА ПОД СТАРАТЕЉСТВОМ У МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА И ЗАКОНОДАВСТВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

*Бирачко право, као једно од универзалних људских права, у Босни и Херцеговини још увијек није доступно свим држављанима. Конкретно, то су пунољетне особе под старатељством којима је одузета пословна способност. То се, као последица наслијеђене правне прошлости, догађа упркос чињеници да се тиме крше одредбе Устава БиХ, као и одредбе бројних међународних докумената, посебно Конвенција УН о правима особа с инвалидитетом, коју је БиХ ратификовала 2010. године. Такво поступање, односно примјена законодавства, према коме се особама с одузетом пословном способношћу аутоматски, без индивидуалне процјене и засебне судске одлуке, одузима право гласа, у супротности је с досадашњом праксом Европског суда за људска права (пресуда у предмету Alajos Kiss против Мађарске, 2010). Оно је такођер у супротности и с одредбама чл. 12, ст. 2 и чл. 29(а) Конвенције о правима особа с инвалидитетом, према којима особе с инвалидитетом имају право на пословну способност, односно право и могућност да гласају и буду бирани.*

Кључне ријечи: *Бирачко право. – Старатељство над пунољетним особама. – Одузета пословна способност. – Законодавство. – Међународни документи.*

---

\* Доцентка, Факултет политичких наука Универзитета у Сарајеву, *borjana.mikovic@fpn.unsa.ba*.

\*\* Доцентка, Правни факултет Универзитета у Травнику; гостујућа истраживачица, Правни факултет *Freie Universität* у Берлину, *ajlaskrbic@zedat.fy-berlin.de*.

## 1. УВОД

Босна и Херцеговина у сфери остваривања права гласа пунољетних особа под старатељством припада оном и данас великом броју европских земаља према чијем законодавству те особе упоредо с одузимањем пословне способности аутоматски губе право гласа, односно могућност да учествују у политичком и јавном животу. Другим ријечима, у БиХ особе којима је одузета пословна способност не могу остварити једно од основних људских права: да бирају и да буду биране. Посљедица тако дискриминирајућег односа према једној од најрањивијих друштвених скупина јесте да се одузимањем пословне способности крши не само лична аутономија него и урођено људско достојанство тих особа. То упућује на закључак да у БиХ још увијек постоје укоријењене предрасуде и дискриминација тих особа које, као дио укупне популације особа с инвалидитетом, заправо чине двије различите групе: особе с интелектуалним тешкоћама и особе с душевним поремећајима/сметњама.

Примјена важећег законодавства из области старатељства у пракси се огледа у чињеници да се у БиХ, према одредбама актуелних породичних закона,<sup>1</sup> институт старатељства, као облик заштите пунољетних особа које нису способне саме се бринути о себи, својим правима и интересима, примјењује након што се овим особама судском одлуком одузме пословна способност. Такав приступ у БиХ, односно законом нормирана могућност и примјена института старатељства над тим особама у пракси, све до друге половине 20. вијека била је карактеристика савременог права, након чега су се догодиле одређене промјене. Те промјене, праћене одговарајућим прилагођавањем националног законодавства у различитим земљама Европе и свијета, биле су узроковане вишеструким разлозима. Међу њима се као најбитнији могу издвојити демографска и друштвена кретања, развој медицинске науке и повећан ангажман на заштити људских права на међународном нивоу. Како сваки од тих разлога има одређене специфичности, које га у контексту пунољетних особа под старатељством стављају у фокус интересовања, неопходност подузимања одређених мјера у заштити те групе данас постаје све присутнија. То се на првом мјесту односи на континуирани пораст броја старијих особа, што истовремено као једну од посљедица има пораст броја оболелих од сенилне деменције у тој друштвеној скупини. Такође, развој медицинске науке, осим доприноса у продужетку трајања људског живота, захваљујући новим приступима лијечењу

---

<sup>1</sup> У БиХ су у складу с уставним уређењем земље, два ентитета (Федерација БиХ и Република Српска) и дистрикт (Брчко Дистрикт БиХ), у примјени сљедећа три породична закона: Породични закон Федерације БиХ, Породични закон Републике Српске и Породични закон Брчко Дистрикта БиХ.

особа с душевним сметњама битно утиче на смањење потребе за раније израженом институционализацијом те популације, а тиме и на потребу стварања одговарајућих претпоставки за живот у заједници. На истом трагу је и све уочљивија потреба за заштитом људских права свих особа с инвалидитетом, уз јасно опредјељење да преостале способности треба сачувати, а ограничење свести на што је могуће мању мјеру. Стога је свака од тих промјена резултирала стањем да су до данас у једном броју европских држава, али не и у БиХ, проведене или се проводе законске реформе. Њима се, умјесто замјенског одлучивања, уводи подршка у остваривању пословне способности, као један од кључних захтјева Конвенције УН о правима особа с инвалидитетом (даље: КПОИ).<sup>2</sup> У истом контексту, заговарање примјене принципа једнакости пред законом, као основног принципа заштите људских права, односно његова имплементација у одговарајуће национално законодавство имплицира став, садржан у Општем коментару Комитета за права особа с инвалидитетом УН, члана 12 Конвенције о правима особа с инвалидитетом (даље: Општи коментар бр. 1), да „... све особе с инвалидитетом имају пуну пословну способност“. Уз то, исти документ садржи и став: „Право на једнако поступање пред законом подразумијева да је пословна способност универзално својство загарантовано свим људима на темељу њихове припадности људској врсти и мора се признати свим особама с инвалидитетом, равноправно с другима. Пословна способност неопходна је за коришћење грађанских, политичких, економских, социјалних и културних права“ (Komitet za prava osoba s invaliditetom 2014, тач. 8).

Чињеница да се данас поштовање и досљедна примјена принципа једнакости у пракси већег броја европских држава које су ратификовале КПОИ, међу којима је и БиХ, готово и не проводи, иако је КПОИ ступила на снагу прије више од једне деценије, можда

<sup>2</sup> Конвенција УН о правима особа с инвалидитетом (*UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*), усвојена резолуцијом Генералне скупштине УН, А/RES/61/106. Конвенција и њен Факултативни протокол усвојени су 13. децембра 2006, отворени за потпис 30. марта 2007, а ступили су на снагу 3. маја 2008. године.

БиХ је потписала Конвенцију УН о правима особа с инвалидитетом и њен Факултативни протокол 29. јула 2009, а ратификовала их је 12. марта 2010. године (*Службени гласник БиХ – Међународни уговори* 11/09). За БиХ КПОИ је ступила на снагу 11. априла 2010. године, тридесетог дана након депонирања инструмента о ратификацији.

Ратификацијом Факултативног протокола БиХ је признала надлежност Комитета за права особа с инвалидитетом (*Committee on the Rights of Persons with Disabilities*) да прима и разматра индивидуалне и групне представке особа с инвалидитетом које тврде да су жртве кршења права и неиспуњења обавеза из КПОИ. Тиме је створена претпоставка да Комитет за права особа с инвалидитетом државу обавијести о свом ставу и да упуту одговарајуће препоруке, с циљем отклањања негативне праксе.

најконкретније говори о још увијек постојећим стереотипима и дискриминацији особа с инвалидитетом на европском подручју. Стога су у овом раду, осим упоредноправне анализе међународних стандарда у вези са општим и загарантованим правом гласа пунољетних особа под старатељством, презентирани и кључни подаци о остваривању права гласа свих особа с инвалидитетом у земљама чланицама Европске уније (даље: ЕУ).

Уз то, рад садржи и неопходну анализу одговарајућих одредаба босанскохерцеговачког законодавства из области старатељства над пунољетним особама, с посебним освртом на могућност злоупотреба и посљедице одузимања пословне способности, статистичке податке о броју пунољетних особа под старатељством, анализу одредаба изборног законодавства, које нормира забрану општег права гласа особама с одузетом пословном способношћу.

## 2. ОПШТЕ ПРАВО ГЛАСА У МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА И (НЕ)МОГУЋНОСТ ЊЕГОВОГ ОСТВАРИВАЊА ЗА ПУНОЉЕТНЕ ОСОБЕ ПОД СТАРАТЕЉСТВОМ

Могућност остваривања права гласа пунољетних особа под старатељством, посебно особа којима је одузета пословна способност, на својеврстан начин говори о развоју политичке свијести, демократичности и хуманости одређеног друштва. Ово тим прије што се данас у бројним међународним документима, а посебно у КПОИ, право гласа свих особа с инвалидитетом сматра универзалним правом. С тим у вези, према одредбама КПОИ, све земље потписнице особама с инвалидитетом које за то имају потребу требају пружити одговарајућу подршку у коришћењу пословне способности. На тај начин биле би створене претпоставке да све особе с инвалидитетом, осим остваривања других права, могу искористити/остварити бирачко право као једну од битних претпоставки слободе и пуног грађанства.

Свјесност о томе, која данас у мањој или већој мјери постоји у већини земаља које су ратификовале КПОИ, хисторијски гледано, имала је дуг, неуједначен и успорен развој. У прилог томе говори чињеница да се на међународном нивоу о општем и једнаком праву, односно праву свих на учешће у политичком животу први пут говори у Универзалној декларацији о људским правима (даље: УДЉП),<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Универзална декларација о људским правима (*Universal Declaration of Human Rights*) усвојена је Резолуцијом Генералне скупштине УН 217А, 10. децембра 1948. године.

која је усвојена тек по завршетку Другог свјетског рата (1948), нормирајући:

„(1) Свако има право учествовати у управљању јавним пословима своје земље, непосредно или преко слободно изабраних представника.

(3) Воља народа је темељ државне власти: ова воља се треба изражавати на повременим и слободним изборима који ће се проводити општим и једнаким правом гласа, тајним гласањем или одговарајућим поступком којим се осигурава слобода гласања.“<sup>4</sup>

Цитиране одредбе упућују на закључак да се у њима говори о општем праву и могућности учешћа свих на изборима с једнаким правом гласа, без посебног истицања остваривања права гласа за све особе с инвалидитетом. У прилог томе говоре одредбе у којима је нормирано: „Сваком припадају права и слободе проглашене у овој Декларацији без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вјере, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног поријекла, имовине, рођења или других околности“<sup>5</sup>, при чему се инвалидност изричито не наводи.

Међутим, посматрано из угла никад раније забиљежене могућности остваривања права гласа пунољетних особа под старатељством, а посебно особа с одузетом пословном способношћу из цитиране одредбе, које су у вријеме доношења УДЉП биле изразито револуционарне и демократичне, на својеврстан начин говоре о дугом и мукотрпном путу остваривања права гласа за све. То посебно имајући у виду да се у одредбама о забрани дискриминације по другим околностима, што укључује и остваривање права гласа, у неким касније усвојеним међународним инструментима из области људских права особе с инвалидитетом наводе изричито. С тим у вези, овдје се, такође, не смије заборавити да одредбе садржане у чл. 21 УДЉП, заправо, представљају први корак у проглашењу једнаког права гласа, односно права свих да учествују у политичком животу. Због тога је данас с пуно основа могуће констатовати да право гласа захваљујући тој одредби, тек готово двије деценије касније, по усвајању Међународног пакта о грађанским и политичким правима (1966) (даље: МПГПП),<sup>6</sup> постаје правно обавезујуће. Обавезност

<sup>4</sup> *Ibid.*, чл. 21.

<sup>5</sup> *Ibid.*, чл. 2. ст. 1.

<sup>6</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights*) и додатни Факултативни протокол усвојени су на Генералној скупштини УН 16. децембра 1966, а ступили су на снагу 23. марта 1976. године, 2200 А /XXI/.

БиХ је сукцесијом постала странка ICCPR 1. септембра 1993. године (*Службени лист Републике Босне и Херцеговине* 25/93). Ратификацијом Факултативног про-

тога права у МПГПП нормирана је у одредбама чл. 25, који гласи: „Сваки грађанин треба да има право и могућност да без икаквих разлика наведених у чланку 2. и без неразумних ограничења:

а) учествује у вођењу јавних послова, директно или преко слободно изабраних представника;

б) бира и буде биран на поштено проведеним повременим изборима с општим и једнаким правом гласа и тајним гласањем, који осигуравају слободно изражавање воље бирача.“

Те одредбе недвосмислено показују да се њима налаже да сваки грађанин треба имати право и могућност да „бира и буде биран“. Међутим, три деценије након усвајања МПГПП Комитет за људска права УН усваја Општи коментар на чл. 25 МПГПП: Право учешћа у јавним пословима, бирачко право и право на равноправан приступ јавним службама, у којем утврђује могућност ограничења бирачког права. Наиме, у том документу остваривање права сваког грађанина да бира и буде биран условљено је тиме да та права требају бити заснована на „објективним и разумним критеријима“ (Комитет за људска права УН 1996, тач. 4), који морају бити утврђени законом. Такође, осим тумачења да је „неразумно ограничити бирачко право на основу тјелесног инвалидитета“ (Комитет за људска права УН 1996, тач. 10), документ садржи и тумачење да „неспособност за расуђивање може бити основа да се некоме одузме право гласа или право обављања функције“ (Комитет за људска права УН 1996, тач. 4).

Такво тумачење чл. 25 МПГПП највјероватније све до данас за један број европских земаља, и поред ратификације КПОИ, у складу са њиховим националним законодавством, представља основу за ускраћивање права гласа пунољетним особама под старатељством, већином онима којима је одузета пословна способност.

Могућност остваривања права гласа свих особа с инвалидитетом на европском нивоу садржана је у одредбама Протокола број 1 (1952) (даље: Протокол број 1) уз Европску конвенцију за заштиту људских права и темелних слобода (1950) (даље: ЕКЉП)<sup>7</sup>, гдје је нормирано: „Високе уговорне стране обавезују се да ће у разумним

токола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, 1. марта 1995. године, БиХ је признала надлежност Савјета за људска права УН да прима и разматра представке које потичу од појединаца под њеном јурисдикцијом, а који тврде да су жртве кршења од стране државе чланице било којег права наведеног у ICCPR.

<sup>7</sup> Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) отворена је за потписивање 4. новембра 1950, а ступила је на снагу 3. септембра 1953. године.

Босна и Херцеговина ратифицирала је ЕКЉП скупа са њеним протоколима 12. јула 2002. године, а чл. 2 Устава БиХ проглашава је директно примјењивом у БиХ.



периодима проводити слободне изборе тајним гласањем, у условима који осигуравају слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних тијела.“<sup>8</sup>

Дилеме у тумачењу одредаба цитираног члана, које су се јавиле по усвајању Протокола број 1, у смислу да ли се њима гарантује појединачно/субјективно право на слободне изборе за све, временом је у више предмета разријешо Европски суд за људска права (даље: ЕСЉП). Тако, на примјер, у Пресуди *Alajos Kiss против Мађарске*,<sup>9</sup> суд, позивом на своју ранију праксу изнијету у пресуди *Hirst против Уједињеног Краљевства* (2004),<sup>10</sup> наводи:

„57. Суд је утврдио да (чл. 3. Протокола бр. 1) јамчи индивидуална права, укључујући право гласа и право самосталног кандидовања на изборима“ (v. *Mathieu Mohin Clerfayt, v. Belgium*, 2. ожујка 1987, серија А, бр. 113, стр. 22–23, стр. 46–51). ...

58. Права зајамчена чл. 3. Протокола бр. 1 кључна су за успостављање и одржавање темеља учинковите и сувисле демократије вођене владавином права. ...

60. Ипак, права дата чланом 3. Протокола бр. 1 нису апсолутна. Постоји простор за имплицитна ограничења и државама потписницама мора се допустити слободна процјена у овој сфери.

61. ...Суд потврђује да је слобода процјене у овом подручју широка“.<sup>11</sup>

У истој пресуди, *Alajos Kiss против Мађарске*, ЕСЉП прихваћа и да је право гласа „...подручје у којем се иначе треба допустити широка слобода процјене националним законодавствима како би се утврдило да ли се ограничења права гласа могу оправдати у данашњем свијету, и ако могу, како успоставити равнотежу. Законодавац би поготово требао одлучити којим ће поступком утврдити способност гласања особа с менталним инвалидитетом. ...“<sup>12</sup>

Цитирани текст јасно говори да ЕСЉП утврђује да се чланом 3 Протокола бр. 1 јамче индивидуална права на слободне изборе за све, укључујући и право свакога да бира и да буде биран. У истом контексту, иако чланом 3 Протокола бр. 1 уз ЕКЉП право на слободне изборе није ограничено, према мишљењу ЕСЉП, право гласа, уколико су одређена ограничења нормирана националним законодав-

<sup>8</sup> Протокол бр. 1 уз ЕКЉП, чл. 3.

<sup>9</sup> Европски суд за људска права, *Alajos Kiss против Мађарске*, предмет број 38832/06, пресуда од 20. маја 2010.

<sup>10</sup> Европски суд за људска права, *Hirst против Уједињеног Краљевства* (број 2), предмет број 74025/01, пресуда Великог вијећа од 6. октобра 2005.

<sup>11</sup> ЕСЉП, *Alajos Kiss protiv Mađarske*, тач. 36.

<sup>12</sup> *Ibid.*, тач. 41.

ством, није апсолутно. Стога, ЕСЉП земљама чланицама оставља могућност „широке слободе процјене“ у том подручју. Када је усвајао тај став, суд је највјероватније полазио од стварног стања, односно постојања различите правне праксе европских земаља условљене различитим законодавствима с различитим нормирањем могућности остваривања права гласа пунољетних особа под старатељством.

ЕСЉП, такође, у пресуди *Alajos Kiss против Мађарске*, осим већ цитираних ставова, истиче и сљедеће: „Суд не може прихвати-ти да апсолутна забрана права гласа свакој особи под дјелимичним старатељством, без обзира на њене стварне способности, спада под прихватљиву слободну процјену. Иако суд понавља да је слободна процјена широка, она није апсолутна (*Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC]*, ор. cit., § 82). Такође, ако се ограничење темељних права односи на посебно осјетљиву групу у друштву, која је била значајно дискриминисана у прошлости, као што су особе са менталним инва-лиднитетом, тада је слободна процјена државе значајно ужа и мора имати значајне разлоге за таква ограничења...“<sup>13</sup>

У истом контексту, суд доноси закључак „...да се одузимање права гласа без засебног вредновања и утемељено искључиво на менталном инвалидитету који изискује дјелимично старатељство не може сматрати усклађеним с легитимном основном за ограничење права гласа. У свјетлу горњих разматрања, суд закључује да је дошло до повреде чл. 3. Протокола бр. 1 уз Конвенцију“.<sup>14</sup>

У истој пресуди суд, позивом на своју судску праксу изнијету у предмету *Hirst против Уједињеног Краљевства*, закључује:

„59... Право гласа није привилегија. У 21. стољећу претпостав-ка у демократској држави мора бити у корист укључивања. ... Уни-верзално право гласа постало је основно начело...“

Због тога, суд сматра: „...Свако напуштање начела универзалног права гласа доноси ризик поткопавања демократске ваљаности за-конодавца који је на таквим изборима изабран, као и закона које до-носи. Искључење било које групе или категорије становништва мора бити у складу с темељним циљем чл. 3. Протокола бр. 1...“ (*v. mutatis mutandis, Aziz v. Cyprus*, бр. 69949/01, стр. 28, ЕКЉП 2004-В).“<sup>15</sup>

Из цитиране праксе ЕСЉП произлази да се бирачко право може ограничити/одузети у случајевима када се у складу са закон-ским прописима, на основу судске одлуке, односно индивидуалне процјене, утврди да особа због неспособности расуђивања не може

<sup>13</sup> *Ibid.*, тач. 42.

<sup>14</sup> *Ibid.*, тач. 44.

<sup>15</sup> *Ibid.*, тач. 36.

доносити свјесне и правилне одлуке, односно процијенити посљедице својих одлука. С друге стране, ЕСЉП наглашава да приликом доношења таквих одлука треба водити рачуна да се могућност ограничења темељних права односи на особе које су у прошлости дискриминисане, изложене предрасудама и социјално искључене, што особе с душевним сметњама и интелектуалним тешкоћама то заиста јесу. У истом контексту, суд посебно инсистира да предрасуде према тим особама могу довести и до у закону постојећих стереотипа који умањују објективну процјену њихових стварних могућности, али и потреба.

Поступност у стварању простора за остваривање права гласа пунољетних особа под старатељством у пракси ЕСЉП, која је навођењем кључних ставова у пресуди *Alajos Kiss против Мађарске* презентирана у овом раду, на специфичан начин говори о дугом и мукотрпном путу остваривања права гласа те скупине особа а с инвалидитетом. При томе, у поменутој пресуди посебну пажњу скреће чињеница да се суд први пут у својој пракси позива на одредбе КПОИ. Због тога, иако се из цитиране праксе ЕСЉП може закључити да је она данас, више од десет година од ступања на снагу КПОИ, застарјела и ограничена, само позивање на одредбе КПОИ наговјештава потпуно нову праксу суда. У истом контексту, може се рећи да досадашња пракса ЕСЉП не би требала спречавати земље потписнице КПОИ да потпуно имплементују принципе које су преузеле као висока уговорна страна пред другим међународним инструментима. Ово посебно што ће ЕСЉП у будућности бити приморан развити нова стајалишта, зависно од пријема нових предмета који ће бити специфично повезани са том проблематиком.

Све побројано упућује на закључак да у другој половини 20. вијека, иако су у различитим међународним документима о људским правима заштићени опште право гласа и право свих на учешће у политичком и јавном животу, то право није апсолутно. Оно се још увијек ускраћује једном броју особа с инвалидитетом, тачније особама с душевним сметњама и интелектуалним тешкоћама које су под старатељством, посебно особама којима је одузета пословна способност. Тиме су те особе с инвалидитетом искључене из свих друштвених токова без икакве могућности да учествују у политичком и јавном животу, што истовремено намеће питање о нивоу развијености демократије и поштовања људских права у таквим државама.

### 3. ЗАГАРАНТОВАНО ПРАВО ГЛАСА ЗА СВЕ ОСОБЕ С ИНВАЛИДИТЕТОМ У КОНВЕНЦИЈИ О ПРАВИМА ОСОБА С ИНВАЛИДИТЕТОМ И ДРУГИМ МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА

Почетак друге половине прве деценије 21. вијека, тачније 2006. година, за све особе с инвалидитетом представља раније незабиљену прекретницу коју означава пуно признање и обавезност поштовања људских права и урођеног достојанства ове популације. Кључ прекретнице је усвајање првог правно обавезујућег инструмента међународног права – Конвенције УН о правима особа с инвалидитетом, којом се гарантује свеобухватна заштита права свих особа с инвалидитетом, без обзира на врсту и узрок настанка инвалидитета. Будући да је КПОИ од ступања на снагу, 3. маја 2008. године, ратификовао велики број земаља, било би очекивано да су одредбе тог међународног уговора имплементирани у национална законодавства ових земаља и да се у складу с тим примјењују у правној пракси, што у великом броју њих још увијек није случај.

У контексту остваривања бирачког права и учешћа у политичком и јавном животу, КПОИ обавезује државе потписнице да гарантују та права свим особама с инвалидитетом нормирајући: „...особе с инвалидитетом могу дјелотворно и у потпуности учествовати у политичком и јавном животу, на равноправној основи с другим особама, директно или путем слободно изабраних представника, укључујући и право и могућност да гласају и буду бирани...“<sup>16</sup> Цитиране одредбе чл. 29а треба посматрати заједно с одредбама чл. 12, ст. 2 КПОИ, којим је прописано: „Државе потписнице прихватају да особе с инвалидитетом у свим подручјима живота уживају правну и пословну способност равноправно с другим особама.“ На трагу наведеног је и Препорука о учествовању особа с инвалидитетом у политичком и јавном животу (Komitet ministara Vijeća Evrope 2011) у чијем се Прилогу „Недискриминација у остваривању пословне способности“ истиче да државе потписнице требају осигурати да њихово законодавство не дискриминише особе с инвалидитетом у политичком и јавном животу. У истом документу наводи се и да су државе потписнице дужне осигурати одговарајућу помоћ оним особама с инвалидитетом којима је помоћ потребна за остваривање пословне способности у различитим аспектима живота, посебно у остваривању права гласа, које је опште право према одредбама чл. 29 КПОИ, као и одредбама других међународних уговора. Будући да право гласа као опште право припада сваком грађанину подједнако, то право као и право на кандидовање на изборима не би требало ускратити ниједној особи с

---

<sup>16</sup> КПОИ 29(а).

инвалидитетом „било којим законом који ограничава њихову пословну способност, било којом судском или другом одлуком, или на било који други начин“ (Komitet ministara Vijeće Evrope 2011, 6).

Недискриминација у коришћењу пословне способности наглашена је и у Ревидираној интерпретативној декларацији о Кодексу добре праксе у изборним питањима о учешћу особа с инвалидитетом на изборима (даље: ревидирани Кодекс), коју је усвојила Венецијанска комисија (2011). Наиме, за разлику од Кодекса добре праксе у изборним питањима из 2002. године (даље: Кодекс), којим се прописује: „Опште право гласа у начелу значи да сваки појединац има право да бира и буде биран“,<sup>17</sup> уз могућност ускраћивања тог права „заснованог на менталној неспособности“,<sup>18</sup> ревидираним Кодексом се та могућност укида. Тако он у својим одредбама истиче: „Опште право гласа је основни принцип европског изборног наслеђа. Особе с инвалидитетом не могу бити дискриминисане у том погледу у складу с чланом 29 КПОИ и праксом ЕСЉП.“<sup>19</sup> У истом контексту, осим напуштања ограничења по основу критерија „менталне неспособности“ у остваривању општег бирачког права свих особа с инвалидитетом, у Ревидираном Кодексу се потврђује да све особе с инвалидитетом имају опште, једнако, слободно, тајно и директно право гласа. Уз то, у том документу се прописује и да особе с инвалидитетом као бирачи према потреби, на њихов захтјев, могу у гласању користи помоћ особе коју саме изаберу.<sup>20</sup>

Тај захтјев је у складу с одредбом чл. 12, ст. 3 КПОИ, којим је нормирано да особе с инвалидитетом имају право на помоћ у остваривању њихове правне и пословне способности, што значи и на остваривање општег бирачког права, односно права и могућности да гласају и буду биране, према одредбама чл. 29(а) КПОИ. Истим чланом, државе потписнице КПОИ обавезују се да ће гарантовати изражавање слободне воље особа с инвалидитетом као гласача, уз омогућавање, кад је то потребно, на њихов захтјев, да им особа коју саме изаберу помаже у гласању. Та помоћ, којом се не крши принцип индивидуалности него се уважава право и слободна воља особе с инвалидитетом, слична је, на примјер, могућности да бирачу који је неписмен имена кандидата с изборне листе чита друга особа или да друга особа заокружи одређеног кандидата на гласачком листићу умјесто гласача који не види али се одлучио баш за тог кандидата. Другим ријечима, пружање помоћи особи с инвалидитетом како би гласала „значи помоћ особи с инвалидитетом да изрази своју одлуку,

<sup>17</sup> Кодекс, дио I, чл. 1, ст. 1.1.

<sup>18</sup> Кодекс, дио I, чл. 1, ст. 1.1, тач. d (iv).

<sup>19</sup> Ревидирани кодекс, тач. 2.

<sup>20</sup> Ревидирани кодекс, тач. 7.

а не помоћ у доношењу одлуке умјесто ње“ (Komitet ministara Vijeća Evrope 2011, 6).

Анализа презентираних одредаба сва три поменута међународна стандарда, од којих КПОИ има снагу обавезности, док су друга два усвојена касније, са сврхом да подупру имплементирање одредаба КПОИ о општем праву гласа особа с инвалидитетом, недвосмислено показује да то право свих особа с инвалидитетом не смије бити ускраћено нити у једној од земаља потписница.

#### 4. КЉУЧНИ ПОДАЦИ О ПРАВНОЈ ПРАКСИ ОСТВАРИВАЊА ПРАВА ГЛАСА СВИХ ОСОБА С ИНВАЛИДИТЕТОМ У ЗЕМЉАМА ЧЛАНИЦАМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Равноправно учешће свих особа с инвалидитетом с другима у различитим областима друштва, укључујући и област избора, зајамчено низом међународних докумената, још увијек није досегло очекивани ниво не само у већини држава свијета него и у већини држава ЕУ. Такво стање је узроковано посебно дискриминирајућим односом друштва према особама с инвалидитетом. На првом мјесту је то примјена медицинског модела инвалидитета, према којем се у односу друштва према особама с инвалидитетом полази од самог инвалидитета, односно онога у чему инвалидитет особу спрјечава, умјесто од стварних способности и могућности њеног доприноса друштву, уз примјену модела људских права. Данас је, посебно на основу показатеља добијених различитим истраживањима, веома јасно доказано да постоје различити узроци непоштовања основних људских права, а тиме и људског достојанства особа с инвалидитетом. Тако се, на примјер, могућност остваривања општег права гласа свих особа с инвалидитетом у једном од истраживања доводи у везу с економском развијеношћу и висином дохотка земље, уз тврдњу да земље с ниским дохотком тој скупини више него двоструко чешће (52%) ускраћују право гласа од земаља с високим дохотком (23%). У истом истраживању наведено је и да у 36% (n = 57) земаља чланица УН, од укупно 157 земаља које су ратификовале КПОИ, према њиховом националном законодавству, особе с проблемима менталног здравља немају право гласа. Уз то, још су неповољнији подаци добијени за укупно 193 земље чланице УН, будући да само у 11% (n = 21) тих земаља све особе с инвалидитетом имају право гласа (Bhugra *et al.* 2016, 396).

Слично стање је и у земљама чланицама ЕУ, о чему говоре сљедећи показатељи:

Табела 1.

*Мogućност (не)остваривања права гласа свих особа с инвалидитетом у земљама чланицама Европске уније*

| <b>Земље чланице Европске уније</b>                                     |  |  |
|---|--|--|
| Стављањем под старатељство пунољетна особа аутоматски губи право гласа: | Одлуку о одузимању права гласа особама под старатељством доноси суд: | Све особе с инвалидитетом имају право гласа: |
| Бугарска  | Белгија  | Аустрија                                     |
| Ципар   | Чешка  | Хрватска                                     |
| Естонија  | Француска  | Данска                                       |
| Њемачка   | Мађарска   | Финска                                       |
| Грчка   | Малта  | Ирска  |
| Литва   | Португал   | Италија                                      |
| Луксембург  | Словенија  | Латвија                                      |
| Пољска  |  | Низоземска                                   |
| Румунија  |  | Словачка                                     |
|   |  | Шпањолска                                    |
|   |  | Шведска                                      |

*Извор: Evropski ekonomski i socijalni komitet. 2019. Informativni izvještaj: Stvarna prava osoba s invaliditetom da glasaju na izborima za Evropski parlament. SOC/554, 12.*

Подаци презентовани у табели показују да од укупног броја земаља чланица ЕУ (27), иако су све ратификовале КПОИ, девет њих, или једна трећина, пунољетне особе под старатељством аутоматски искључује из изборног процеса, што је на први поглед веома неповољно. Међутим, свеобухватнија анализа таквог стања евидентно показује да се посљедњих десетак година, тачније од ступања на снагу КПОИ, у земљама ЕУ биљеже све већи помаци. Њих карактерише мијењање раније правне праксе, у смислу континуираног повећања броја земаља чланица ЕУ које су свим особама с инвалидитетом признале право гласа. Због тога се може очекивати да ће се такав тренд наставити и у будућности. У прилог томе говоре подаци

да је до сада један број земаља чланица ЕУ измијенио своје законодавство или је уставни суд донио одлуку о укидању апсолутне забране бирачког права пунољетним особама под старатељством. Неке од тих земаља су:

- Белгија, која је 2013. године реформисала законодавство из области инвалидности и увела нови приступ који подразумева претпоставку да је особа с инвалидитетом способна да управља својим правима, интересима и обавезама. Осим увођења претпоставке о способности свих особа с инвалидитетом (укључујући и особе с интелектуалним тешкоћама) да што је могуће више саме остваре своја права, у тој земљи је усвојена и обавеза да се морају изричито навести дјела/радње за које се сматра да је пунољетна особа под старатељством неспособна. Таквим законским рјешењем могућност аутоматског одузимања права гласа пунољетним особама под старатељством промијењена је у флексибилнији механизам;
- Данска, чији је Парламент 2016. године донио измјене закона које се односе на изборе за локалне власти и на изборе за Европски парламент, тако да сви пунољетни грађани имају право гласа на тим изборима. Међутим, у Данској постоје ограничења у вези са националним парламентарним изборима јер, према уставним одредбама, особе с одузетом пословном способношћу аутоматски губе право гласа на националним парламентарним изборима (Европски економски и социјални комитет 2019, 14);
- Њемачка, чији је Савезни уставни суд 15. априла 2019. године донио одлуку о изузећу од примјене одредаба њемачког законодавства о немогућности остваривања права гласа особа које су стављене под потпуно старатељство на изборима за Европски парламент.<sup>21</sup> Том одлуком је утврђено да у Њемачкој све особе с инвалидитетом на изборима за Европски парламент имају право гласа.<sup>22</sup> У складу с том одлуком у тој земљи се могу очекивати промјене изборног законодавства које ће осигурати право гласа за све особе са инвалидитетом и на националним изборима;
- Француска, у којој је Национална скупштина 16. фебруара 2019. године усвојила Закон о обликовању програма за

---

<sup>21</sup> Избори за Европски парламент одржани су 26. маја 2019. године.

<sup>22</sup> Савезни уставни суд Њемачке (Bundesverfassungsgericht). 2019. Саопштење за јавност 29/2019. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-029.html>, посљедњи приступ 15. јула 2020.



период 2019–2022. и правосудну реформу, која укључује укидање одредаба изборног закона према којима је судијама за питања старатељства било допуштено да пунољетним особама под старатељством одузму бирачко право. На основу тога се може очекивати да ће у Француској сви грађани најкасније на сљедећим општинским изборима, који ће бити одржани 2020. године, имати могућност да остваре бирачко право (Evropski ekonomski i socijalni komitet 2019, 13);

- Мађарска и Чешка Република су 2012. године промијениле раније законске одредбе, према којима се одузимањем пословне способности некој особи аутоматски одузимало и право гласа. Новим законским рјешењем обе земље прописују да је за одузимање права гласа пунољетним особама под старатељством потребна одлука суда;
- Латвија (2012), Хрватска (2012), Ирска (2015), Словачка (2017) и Шпанија (2018) у одредбама свог националног законодавства укинуле су могућност одузимања права гласа свим особама с инвалидитетом (Evropski ekonomski i socijalni komitet Pater, K – извјеститељ 2019, 13 и 14).

Подаци из табеле 1 показују да у правној пракси већине земаља чланица ЕУ опште право гласа свих особа с инвалидитетом још увијек није потпуно оствариво и поред чињенице да су све оне ратификовале КПОИ. С тим у вези, заједничка карактеристика, такође, већине тих земаља је да се опште право гласа особа с инвалидитетом повезује с њиховом пословном способношћу. При томе, њима се ускраћује могућност остваривања тог права ако су под старатељством, односно у случајевима одузете или ограничене пословне способности. То се догађа независно од нивоа до којег особа с инвалидитетом заиста може функционисати и од тога да ли има душевне сметње или интелектуалне тешкоће. Због тога се неуједначеност правне праксе у тој области, сходно подацима који су презентовани у табели 1, у земљама чланицама ЕУ може посматрати у сљедеће три групе. Прву групу чине земље према чијим законима постоји могућност да се особама с интелектуалним тешкоћама и особама с душевним сметњама одузме пословна способност, уз аутоматско искључење из изборног процеса. У другој групи су земље у којима је могућност одузимања пословне способности рестриктивна. То значи да одлуку о обиму одговорности старатеља, на основу индивидуалне процјене особе која се ставља под старатељство, доноси суд, који истовремено одлучује и да ли ће особа под старатељством аутоматски изгубити право гласа. У трећу групу спадају земље у којима се примјењује модел инвалидитета заснован на људским правима. То значи да према законодавству тих земаља, које је усклађено с одредбама КПОИ, све

особе с инвалидитетом имају право гласа и право на партиципацију у политичком и јавном животу.

С друге стране, будући да према подацима презентираним у табели само у 11 земаља чланица ЕУ све особе с инвалидитетом имају право гласа, неминовно се поставља и питање због чега још увијек у већини земаља чланица ЕУ постоји могућност законског ограничења, односно забрана права гласа пунољетним особама под старатељством. То посебно имајући у виду да се том забраном крши једно од основних људских правима, а тиме и вријеђа људско достојанство особа с инвалидитетом. Такође, на основу презентираних података о измјенама одговарајућих законских прописа у једном броју земаља чланица ЕУ, могуће је закључити да европско право и правна пракса из области права гласа свих особа с инвалидитетом посљедњих година доживљавају убрзаније промјене. Њих карактеристичу све радикалнији захтјеви за пуну и равноправну партиципацију у политичком и јавном животу те популације, односно признавање општег права гласа свим особама с инвалидитетом. Због тога се с много основа може очекивати да ће у будућности такав приступ у земљама ЕУ имати све већи утицај и на друге државе свијета да своје законодавство и правну праксу ускладе с међународним стандардима из области људских права.

## 5. БОСАНСКОХЕРЦЕГОВАЧКО ЗАКОНОДАВСТВО: МОГУЋНОСТ ЗЛОУПОТРЕБА И ПОСЉЕДИЦЕ ОДУЗИМАЊА ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

Институт старатељства над пунољетним особама којима је одузета пословна способност у БиХ, како је то већ речено у овом раду, дефинисан је у три актуелна породична закона, који су усвојени на нивоу два ентитета и дистрикта. Заједничка карактеристика тих закона је да тај вид старатељства нормирају као облик заштите пунољетних особа које нису способне старати се о себи, својим правима, интересима и обавезама.<sup>23</sup> Другим ријечима, сва три породична закона као разлог за одузимање пословне способности утврђују неспособност пунољетне особе да се сама брине о својим правима и интересима,<sup>24</sup> с тим што два од три породична закона као могуће

<sup>23</sup> Породични закон Федерације БиХ – ПЗ ФБиХ, *Службене новине ФБиХ* 35/05, 41/05 и 31/14, чл. 160, ст. 1; Породични закон Републике Српске – ПЗ РС, *Службени гласник РС* 54/02, 41/08 и 63/14, чл. 11; Породични закон Брчко Дистрикта БиХ – ПЗ БД, *Службени гласник БД БиХ* 23/07, чл. 141, ст. 1.

<sup>24</sup> Осим одузимања пословне способности, ПЗ ФБиХ и ПЗ БД нормирају и могућност ограничења пословне способности у случајевима када пунољетна особа непосредно угрожава своја права и интересе или права и интересе других особа

узроке неспособности нормирају: душевну болест, заостао душевни развој, прекомјерно уживање алкохола или опојних дрога, сенилност и друге узроке.<sup>25</sup>

Анализом сваког од побројаних узрока веома једноставно, готово на први поглед, може се закључити да је терминологија која је коришћена у законима стигматизирајућа и неусклађена са савременим, у науци општеприхваћеним спознајама. Тако, на примјер, термин „душевна болест“, посебно у ријечи „болест“ има стигматизирајуће значење, будући да се у савременој стручној и научној литератури и међународним документима умјесто „болест“ користе термини „поремећај“ или „сметња“. Оба та термина садрже потребну неутралност и најмању могућност стигматизације одређене особе. Стигматизирајуће значење има и термин „заостао душевни развој“, који се већ дуго не употребљава у различитим научним дисциплинама и међународним стандардима из области људских права, у којима се данас користи термин „особе с интелектуалним тешкоћама“. Употреба термина „заостао душевни развој“, посебно у пракси судова на подручју БиХ, готово у правилу има за последицу негативну конотацију у смислу да се тим особама најчешће, без обзира на утврђени степен интелектуалних тешкоћа, односно ниво „заосталог душевног развоја“, одузима пословна способност. Практика такође показује да суд доноси одлуку о одузимању пословне способности чак и особама које припадају тзв. граничној скупуни, посебно у случају „комбинованог инвалидитета“, када особа, на примјер, уз умјерене интелектуалне тешкоће има церебралну парализу, оштећење слуха, вида, говора итд. У истом контексту, и могући узроци за одузимање или ограничење пословне способности: прекомјерно уживање алкохола или опојних дрога, сенилност и други узроци, који су у законима само побројани, такође стварају простор за могућност злоупотребе. Ово посебно што у актуелном босанскохерцеговачком законодавству, осим што не постоји јединствена дефиниција особа с инвалидитетом, нема ни одређења сваког од побројаних узрока. Законодавство исто тако не садржи ни дефиницију особа с интелектуалним тешкоћама и особа с душевним сметњама/поремећајима, иако оне чине скупину пунољетних особа под старатељством с одузетом пословном способношћу.

Могућност злоупотребе због непостојања јединствене дефиниције за сваку од те двије скупе особе с инвалидитетом у босан-

---

(чл. 192, ст. 2 ПЗ ФБиХ; чл. 173, ст. 2 ПЗ БД). ПЗ РС не нормира узроке за ограничење пословне способности.

Будући да особе којима је ограничена пословна способност у БиХ имају опште право гласа, тај облик старатељства у раду није предмет посебног интересовања.

<sup>25</sup> За разлику од ПЗ ФБиХ (чл. 192, ст. 1) и ПЗ БД (чл. 173, ст. 1), у ПЗ РС се не нормирају могући узроци неспособности пунољетне особе да се сама брине о својим правима и интересима.

скохерцеговачком законодавству посебно се огледа у различитом дефинисању особа с душевним сметњама у три, такође, на нивоу два ентитета и дистрикта усвојена закона о заштити особа с душевним/менталним сметњама/поремећајима. С тим у вези, у Закону о заштити особа с душевним сметњама Федерације БиХ нормирано је да су особе с душевним сметњама недовољно душевно развијене особе, овисници о психоактивним супстанцама и особе с другим сметњама и поремећајима.<sup>26</sup> Закон о заштити лица с менталним поремећајима Републике Српске, умјесто синтагме „особа с душевним сметњама“, користи синтагму „лице с менталним поремећајем“, уз одређење да је то „лице које прима ментално здравствену заштиту због менталног поремећаја (болести), недовољног менталног развоја, лице зависно од психоактивних супстанци (алкохол, дрога), лице са другим менталним поремећајима“.<sup>27</sup> У истом закону, осим лица с менталним поремећајима, различито се одређују и лице с тежим менталним поремећајима и неурачунљиво лице.<sup>28</sup> У Закону о заштити лица с менталним поремећајима Брчко Дистрикта БиХ особа с менталним поремећајима дефинише се као лице које остварује одговарајућу ментално-здравствену заштиту због менталних поремећаја или болести.<sup>29</sup>

Цитирана законска одређења можда најконкретније говоре о могућности злоупотребе приликом одузимања пословне способности особама с интелектуалним тешкоћама и особама с душевним сметњама које су и данас у БиХ изразито стигматизирани и изложене различитим предрасудама. Треба подсјетити и на то да се у одредбама КПОИ сам појам „особе с инвалидитетом“ односи на све особе које имају дуготрајна физичка, ментална, интелектуална или осјетилна оштећења која „у интеракцији с различитим баријерама могу ометати њихово пуно и дјелотворно судјеловање у друштву, равноправно с осталим члановима тог друштва“.<sup>30</sup> Због тога се, будући да КПОИ нити у једном члану не садржи посебну дефиницију особа

<sup>26</sup> Закон о заштити особа с душевним сметњама Федерације БиХ, *Службене новине Федерације БиХ* 37/01, 40/02, 52/11 и 14/13, чл. 3, ст. 1.

<sup>27</sup> Закон о заштити лица с менталним поремећајима Републике Српске, *Службени гласник РС* 46/04, чл. 3, ст. 1.

<sup>28</sup> „Лице са тежим менталним поремећајима је лице са таквим менталним поремећајима који могу значајно реметити могућност схватања значења његовог поступања или не може владати својом вољом или су те могућности смањене у толикој мјери да је неопходна психијатријска помоћ.

Неурачунљиво лице – лице које због менталног поремећаја, сталног или привременог у вријеме извршења кривичног дјела није могло да управља својим поступцима и својом вољом нити да схвати значај и посљедице учињеног дјела.“ Закон о заштити лица с менталним поремећајима РС, чл. 3, ст. 2 и 3.

<sup>29</sup> Закон о заштити лица с менталним поремећајима Брчко Дистрикта БиХ, *Службени гласник БД БиХ* 12/06, чл. 3, тач. а.

<sup>30</sup> КПОИ, чл. 1.

с душевним сметњама и особа с интелектуалним тешкоћама, у литератури, посебно у различитим међународним документима, те двије групе особа с инвалидитетом различито одређују, с наглашеним настојањима да се у што је могуће већој мјери избјегне њихова стигматизација. Тако су, на примјер, у документу „Разлика између душевне болести и интелектуалних тешкоћа“ наведене следеће дефиниције: „Особа с интелектуалним тешкоћама има цјеложивотне развојне потребе. Интелектуална тешкоћа је стање успореног развоја на коју лијекови немају никаквог учинка. Особа с душевним поремећајима је пацијент. Душевна болест може се излјечити или стабилизирати лијековима, психотерапијом и другим потпорним системима“ (Inclusion Europe, Mental Health Europe 2007, 2).

Неколико година касније, у тематском извјештају комесара Вијећа Европе за људска права „Ко може да одлучује? Право на пословну способност лица с интелектуалним и психосоцијалним инвалидитетом“, за те двије групе особа с инвалидитетом наводе се следеће дефиниције: „Особе с интелектуалним тешкоћама (инвалидитетом) су све особе које имају тешкоће у свом интелектуалном функционирању, нпр. особе с Дауновим синдромом.“ Особе с душевним (менталним) сметњама (инвалидитетом), нпр. особе с биполарним поремећајем, аутизмом и шизофренијом, често се у различитим извјештајима и препорукама одговарајућих тијела УН и Вијећа Европе сврставају у групу особа са психосоцијалним инвалидитетом (Komesar za ljudska prava 2012, 9).

У овом раду се наводе различите дефиниције особа с интелектуалним тешкоћама и особа с душевним сметњама са циљем да се скрене пажња да непостојање јединствене општеприхваћене дефиниције, одвојено за те двије групе, ствара простор за могућност злоупотреба приликом покретања судског поступка за одузимање пословне способности. То се посебно односи на поједине земље с простора бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, у којима важеће законодавство у дијелу који се односи на старатељство над пунољетним особама није мијењано више деценија, као што је то случај с БиХ. Да би се избјегло такво стање, све земље потписнице КПОИ, што укључује и БиХ, требало би да своја национална законодавства ускладе с одредбама тог међународног уговора користећи искључиво термин особе с инвалидитетом, односно јединствену дефиницију особа с инвалидитетом дату у КПОИ. Тиме би се у БиХ створиле неопходне претпоставке за приближавање породичноправног система земље савременим европским системима, чак и под претпоставком да се у будућој реформи породичног законодавства, која је неопходна, задржи могућност неког облика ограничења пословне способности. При томе, та могућност се, уз јасне законом дефинисане случајеве на које је неопходно примијенити одређено ограничење,

ни у ком случају не смије односити на одузимање основних људских права, у које спада и опште право гласа свих особа с инвалидитетом. Ово посебно што данас судови у БиХ особама с интелектуалним тешкоћама и душевним сметњама олако изричу одузимање пословне способности, које се, према проведеним истраживањима, јавља у више од 90% случајева од укупног броја пунољетних особа под старатељством (Miković 2017, 132), што може упућивати на могућност злоупотреба. То се првенствено односи на дио судског поступка за одузимање пословне способности чију окосницу чини провођење вјештачења, односно преглед само једног вјештака медицинске струке, то јест љекара одговарајуће специјалности, који је, према закону, обавезан дати писани налаз и мишљење о психичком стању особе. У прилог томе говори податак из проведеног истраживања у главном граду БиХ (Сарајеву), гдје је, на основу анализе садржаја 50 правноснажних судских рјешења о одузимању или ограничењу пословне способности, утврђено да је у 43 предмета вјештачење провела иста особа/љекар специјалиста неуропсихијатрије (Miković 2017, 131).

Посебно дискриминирајуће у цијелом поступку је то што правноснажношћу судске одлуке о одузимању пословне способности особа губи правну самосталност, њене изјаве воље немају правни учинак, а саму особу заступа старатељ. Другим ријечима, то значи да особа с одузетом пословном способношћу, у складу са законом, не може склопити брак, не може усвојити дијете, не може признати ванбрачно материнство/очинство, не може поднијети тужбу за утврђивање или оспоравање материнства/очинства, нема право гласа итд.

## 6. СТАТИСТИЧКИ ПОКАЗАТЕЉИ О БРОЈУ ПУНОЉЕТНИХ ОСОБА ПОД СТАРАТЕЉСТВОМ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Према званичним статистичким подацима, број пунољетних особа под старатељством у БиХ посљедњих десетак година биљежи континуирани пораст. Тако је 2010. године укупан број пунољетних особа под старатељством био 2.645 (Агенција за статистику БиН 2016, 39), 2014. је евидентирано укупно 3.289, док су 2018. године у БиХ биле укупно 3.482 пунољетне особе под старатељством (Агенција за статистику БиН 2019, 40). То, између осталог, говори да у БиХ, и поред ратификације КПОИ и усвајања више докумената и стратегија из области инвалидности на свим нивоима власти, није дошло чак ни до минималног побољшања у тој области. У прилог томе говори и чињеница да је Комитет УН за права особа с инвалидитетом, након разматрања Иницијалног извјештаја за БиХ (2017), изразио „забринутост због садашњег режима старатељства који је у супротности са Конвенцијом и Општим коментаром Комитета бр. 1 (2014) о

једнакости пред законом. Забринут је због недостатка транспарентних и ефикасних правних лијекова, посебно у односу на досадашњу праксу одузимања потпуне пословне способности особама са инвалидитетом. Комитет је озбиљно забринут због ускраћивања права на склапање брака и гласање“ (Komitet za prava osoba sa invaliditetom 2017, тач. 22).

Будући да у БиХ не постоје званични статистички подаци о броју особа с инвалидитетом, на основу поређења претпостављеног укупног броја (380.000) особа с инвалидитетом у БиХ (Miković 2016, 173) и званичног податка о укупном броју (3.482) пунољетних особа под старатељством у 2018. години, може се закључити да учешће пунољетних особа под старатељством у укупном броју особа с инвалидитетом у БиХ износи 0,92%. С друге стране, ако се има у виду да већину пунољетних особа под старатељством чине особе с одузетом пословном способношћу, преко 90%, јасно је да та скупина нема опште право гласа, односно да је искључена из политичког живота, што је у супротности са савременим разумијевањем демократије и недискриминације. У истом контексту, о односу друштва према пунољетним особама под старатељством говори и податак да се у методологији обраде званичних статистичких података у БиХ, од ентитета и дистрикта до државног нивоа, евидентира само укупан број пунољетних особа под старатељством, без одвојеног евидентирања броја особа с одузетом пословном способношћу и особа с ограниченом пословном способношћу.

## 7. ЗАБРАНА ПРАВА ГЛАСА ОСОБАМА С ОДУЗЕТОМ ПОСЛОВНОМ СПОСОБНОШЋУ У ЗАКОНОДАВСТВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Право сваког пунољетног грађанина да бира и да буде биран на изборима у БиХ гарантовано је уставним одредбама које су усклађене с међународним стандардима. Наиме, према Уставу БиХ, права и слободе одређени у ЕКЉП и њеним протоколима директно се примјењују у БиХ и имају приоритет над свим осталим законима.<sup>31</sup> Због тога су одредбе ЕКЉП у којима је нормирано: „Ништа у овој Конвенцији неће се тумачити као да ограничава или укида било које људско право и темељну слободу који су признати законима неке високе уговорне странке или било којим другим споразумом којег је она странка“<sup>32</sup> за БиХ обавезујуће и у цијелости се морају поштовати. Такође, чињеница да држава БиХ, уз ратификацију КПОИ, није

<sup>31</sup> Устав БиХ (1995), Анекс IV Општег оквирног споразума за мир у БиХ, чл. II, ст. 2.

<sup>32</sup> ЕКЉП, чл. 60.

истакла резерву ни на једну одредбу, односно члан тог документа, јасно говори да КПОИ представља међународни правни инструмент који у БиХ чини дио унутрашњег правног поретка земље, па је као таква на снази у потпуности. Другим ријечима, у БиХ не постоје препреке да одредбе чл. 29(а), које се не могу посматрати одвојено од одредаба чл. 12, ст. 2 КПОИ, буду директно примјенљиве те да све особе с инвалидитетом имају право учешћа у јавном и политичком животу, односно право и могућност да гласају и да буду бирани, на шта одузимање пословне способности не може утицати. Ово тим прије што особе с инвалидитетом, према одредбама чл. 12, ст. 3 КПОИ, имају право на обезбјеђење одређене помоћи у остваривању њихове пословне способности, а тиме, кад је то потребно, и на помоћ у гласању. То значи да су државе странке међународних споразума дужне у свом изборном законодавству осигурати да све особе с инвалидитетом, без обзира на чињеницу да им је одузета пословна способност, могу учествовати у политичком животу. Такво поступање истакнуто је и у пракси Комитета за права особа с инвалидитетом УН приликом оцјене националних извјештаја о провођењу КПОИ. Тако, на примјер, Комитет у својим Закључним разматрањима у односу на Краљевину Шпањолску (2011) препоручује „...хитно усвајање законских мјера како би се осигурало да особе с инвалидитетом, укључујући и оне које су тренутно под старатељством или туторством, могу остварити своје бирачко право и партиципирати у јавном животу на једнакој основи с другима“ (Комитет за права особа с инвалидитетом 2011, тач. 48).

У БиХ забрана права гласа особама с одузетом пословном способношћу прописана је Изборним законом БиХ, којим је нормирано: „Централни бирачки списак не садржи имена држављана БиХ који су правоснажном одлуком надлежног органа лишени потпуно пословне способности. Ако је овакво лице уписано, брисаће се из Централног бирачког списка, а ако се лицу правоснажном одлуком надлежног органа врати пословна способност, биће уписано у Централни бирачки списак.“<sup>33</sup>

Цитиране одредбе недвосмислено потврђују да се у БиХ особама с одузетом пословном способношћу противуствано забрањује право гласа, односно активно бирачко право. Истим законом тим особама се, иако не директно, забрањује и пасивно бирачко право, односно кандидовање на изборима, слједећим нормирањем: „кандидат мора бити уписан у Централни бирачки списак у општини у којој се кандидује...“.<sup>34</sup> То значи да особа с одузетом пословном способношћу, која према цитираном члану (3.2, ст. 3) не може бити

<sup>33</sup> Изборни закон БиХ, *Службени гласник БиХ* 23/01, 7/2, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14 и 31/16, чл. 3.2, ст. 3.

<sup>34</sup> *Ibid.*, чл. 4.2.



уписана у бирачки списак нема право кандидовања на изборима. Осим тога, Изборним законом БиХ се нормира и да изабраном члану органа власти на свим нивоима престаје мандат прије истека времена на које је изабран „даном правоснажности судске одлуке којом је лишан пословне способности (проглашен ментално неспособним)“.<sup>35</sup> Та одредба упућује на евентуалну могућност да изабраном представнику коме је након избора правоснажном судском одлуком одузета пословна способност мандат, који „тече од дана објављивања резултата избора у Службеном гласнику БиХ“<sup>36</sup>, не би могао ни почети.

Будући да је у овом раду цитирана досадашња пракса ЕСЉП, према којој је особи с менталним инвалидитетом могуће одузети право гласа искључиво на основу судске одлуке, односно индивидуалне процјене, могуће је поставити питање законитости аутоматског одузимања општег права гласа упоредо с одузимањем пословне способности у босанскохерцеговачком породичном законодавству. То посебно због тога што анализа одговарајућих одредаба сва три закона показује да оне, уз нормирање да вјештачење проводи само један љекар – специјалиста неуропсихијатар, прописују само критерије способности/могућности пунољетне особе да се сама брине о својим правима и интересима, без критерија наведених у пракси ЕСЉП. При томе, такво законско нормирање упућује на закључак да способност неке особе да се сама брине о себи, својим правима и интересима не мора имати везу с њеном актуелном способношћу да процијени посљедице своје одлуке у неком другом интересу или поступању, односно да доноси свјесне и правилне одлуке. С тим у вези, чак и да занемаримо раније цитиране одредбе Устава БиХ и одредбе међународних докумената, остаје нејасно зашто се у судској пракси у БиХ свим особама којима је одузета пословна способност аутоматски одузима и опште право гласа, као да оне остваривањем тог права могу нанијети штету себи, својим правима и интересима. Цијенимо да одузимање пословне способности из разлога који су нормирани у босанскохерцеговачком породичном законодавству не може имати правни учинак на могућност остваривања општег права гласа особа с одузетом пословном способношћу, како је то нормирано Изборним законом БиХ.

Посебно истичемо да Изборни закон БиХ нити у једној одредби не наводи конкретан интерес заштите слобода и права других, правног поретка, јавног морала и здравља, који би оправдавао забрану активног и пасивног бирачког права особама с одузетом пословном способношћу. Тај закон једноставно у својим одредбама аутоматски примјењује одузимање пословне способности, без могућности судског испитивања одузимања општег права гласа

<sup>35</sup> *Ibid.*, чл. 1.10, ст. 1, тач. 5.

<sup>36</sup> *Ibid.*, чл. 1.3а, ст. 2.

независно од судског поступка за одузимање пословне способности. У истом контексту, КПОИ, која је једини обавезујући међународни документ из области инвалидности, налаже обавезу држава потписница да обезбиједи одговарајуће и дјелотворне механизме заштите који ће свим особама с инвалидитетом омогућити да уживају пословну способност на начин да се испоштују права, воља и преференције сваке појединачне особе, али и да се искључи могућност злоупотреба, сукоба интереса и утицаја.<sup>37</sup> Такво поступање у вези са остваривањем општег права гласа, на примјер, особе с најтежим интелектуалним тешкоћама, захтијева да се за њу обезбиједи потребна помоћ друге особе, коју ће сама изабрати, да јој помогне у гласању.<sup>38</sup> С тим у вези, задатак те особе, будући да је гласање лични чин, јесте да особу с инвалидитетом, уколико је она заинтересована и жели гласати, на њој разумљив начин информише о значају избора и начину њиховог провођења. У случају да особа с инвалидитетом, и поред њој прилагођеног објашњења, не може схватити значење избора и не жели користити бирачко право, она неће ни приступити гласању, исто као ни други бирачи који се у БиХ из различитих других разлога у великом броју не одазивају на изборе. Такав приступ би у почетку, уз измјене босанскохерцеговачког изборног законодавства, било могуће примјењивати на особе с одузетом пословном способношћу, будући да из одредаба КПОИ јасно произлази да оне имају опште право гласа. При томе, разлике између тих особа и особа с инвалидитетом које имају пословну способност али им је у процесу гласања потребна помоћ особе коју су сами изабрали била би у томе што би особама с одузетом пословном способношћу помоћ требао пружити њихов старатељ.

Једном ријечју, примјеном тог приступа особе којима је одузета пословна способност могле би као и други саме одлучити да ли ће гласати или не. Такође, оне би, уколико гласају исто као и други, своје опредјељење могле заснивати на нерационалним личним или политичким разлозима, као што су: симпатија или антипатија према неком кандидату или странци и слично. Једноставно, више не би било могућности да се та друштвена група дискриминише и кажњава одузимањем општег права гласа, будући да се само од ње захтијева способност, рационалност, објективност и слично, нарочито имајући у виду да је садашње поступање према особама с одузетом пословном способношћу у супротности са савременим разумијевањем демократије и недискриминације, али и моделом инвалидитета који се заснива на људским правима.

<sup>37</sup> Вид. КПОИ, чл. 12.

<sup>38</sup> КПОИ, чл. 29(а), ст. iii.

## 8. ЗАКЉУЧАК

Право гласа је једно од основних људских права загарантовано бројним међународним уговорима о људским правима. Његова примјена у пракси односи се на право свих пунољетних грађана да равноправно учествују на изборима, односно у политичком и јавном животу. Због тога могућност примјене и поштовања права гласа најконкретније говори о слободи мишљења и пуног грађанства, односно једнакости пред законом, која је основни принцип заштите људских права неопходан за кориштење свих других људских права. Тај принцип, заговаран још од првих почетака успоставе права, у мањој или већој мјери задржао је свој континуитет све до данас, при чему принцип активног учествовања на изборима остаје готово непромијењен, али уз исто тако континуирано постојање забране права да гласају и да буду бирани једном броју особа с инвалидитетом. Данас је то евидентно у једном броју држава чланица УН, али и држава чланица ЕУ, упркос заштити права гласа за све, прописаног у различитим међународним документима о људским правима, од којих једино КПОИ има снагу обавезности за државе потписнице. Свјесност о непоштовању људских права, односно избјегавању поштовања права гласа свих особа с инвалидитетом учљива је у одредбама КПОИ у којима се истиче да се права прописана у том документу у државама потписницама могу реализовати само уколико су имплементирана у национално законодавство,<sup>39</sup> што у великом броју држава потписница још увијек није реализовано. То, према доступним истраживањима, потврђују сљедећи подаци: у 150 земаља чланица УН које су ратификовале КПОИ, међу којима је и БиХ, њих 57, или 36%, потпуно забрањује право гласа пунољетним особама под старатељством (Bhugra *et al.*, 2016, 397). Исто се односи и на 27 земаља чланица ЕУ, од којих само у њих 11 све особе с инвалидитетом имају право гласа (Evropski ekonomski i socijalni komitet 2019, 12), иако су све оне ратификовале КПОИ. Тако лицемјерно понашање, означено непоштовањем предузетих обавеза држава потписница да своје национално законодавство ускладе с КПОИ, на првом мјесту узроковано је укоријењеним предрасудама, посебно према особама са интелектуалним тешкоћама и душевним сметњама, којима је одузета пословна способност. Озакоњење забране права да гласају и да буду бирани тој скупуни, готово у правилу мотивисано увјерењем да оне нису способне разумјети сам процес избора, односно увјерењем многих да озакоњење тог права особама с одузетом пословном способношћу може створити простор за злоупотребе, у суштини представља владавину дискриминације. Нарочито истичемо да у још увијек великом броју држава, међу којима је и БиХ, доношењем

<sup>39</sup> Вид. КПОИ, чл. 4, ст. 1, тач. (а) и (b).

правоснажне судске одлуке о одузимању пословне способности те особе аутоматски губе и право гласа, односно право да бирају и буду биране. При томе се очито заборавља да све особе с одузетом пословном способностишћу не чине хомогену скупину према својим интелектуалним тешкоћама и тежини душевних сметњи. Због тога су законодавства земаља која нормирају могућност одузимања пословне способности уз аутоматско губљење права гласа стереотипна и дискриминаторна. Дискриминацију продубљује и чињеница да у тим земљама не постоји законска могућност индивидуалне процјене капацитета, односно испитивања сразмјерне потребе за ограничењем права у сваком појединачном случају.

Једна од могућности превазилажења таквог стања је да се у тим земљама различите друштвене групе, на примјер, професионалци из области менталног здравља, удружења особа с инвалидитетом и заговорника људских права, сродници, старатељи, али и саме особе под старатељством, организују у подузимању неопходних мјера да та скупина оствари право гласа, односно право да бира и да буде бирана, као и други. У БиХ је то веома лако изводљиво јер Устав БиХ у својим одредбама не садржи могућност одузимања пословне способности, што одредбе Изборног закона БиХ које забрањују активно и пасивно бирачко право особама с одузетом пословном способности чини неуставним. Такође, и КПОИ у својим одредбама захтијева нову, никад раније забиљежену, парадигму концепта пословне способности. Према том концепту, земље потписнице КПОИ дужне су признати свим особама с инвалидитетом право на пословну способност с обавезом да старатељство, односно систем супституцијског доношења одлука, замијени систем помоћи у остваривању пословне способности, што подразумијева и помоћ у доношењу одлука. Та помоћ у остваривању активног и пасивног права гласа, заправо, значи помоћ особи да изрази своју одлуку, а не помоћ у доношењу одлуке умјесто ње.

#### ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Agencija za statistiku BiH. 2016. *Socijalna zaštita 2010–2015*. Tematski bilten 07. Sarajevo.
- Agencija za statistiku BiH. 2019. *Socijalna zaštita 2013–2018*. Tematski bilten 07. Sarajevo
- Bhugra, Dinesh, Soumitra Pathare, Chetna Gosavi, Antonio Ventriglio, Julio Torales, Joao Castaldelli-Maia, Edgardo Juan L. Tolentino Jr., Roger Ng. 2016. Mental Illness and the Right to Vote: a Review of Legislation Across the World. *International Review of Psychiatry* 28:4, 395–399.

- Evropski ekonomski i socijalni komitet (izvjestitelj Pater Krzysztof). 2019. *Stvarna prava osoba s invaliditetom da glasaju na izborima za Evropski parlament*. SOC/554, <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/information-reports/real-right-persons-disabilities-vote-european-parliament-elections-information-report>, последњи приступ 15. јула 2020.
- Inclusion Europe, Mental Health Europe. 2007. *Razlika između duševne bolesti i intelektualnih teškoća (The Difference between Mental Illness and Intellectual Disability)*. <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/gladnetcollect/276>, последњи приступ 29. фебруара 2020.
- Komesar za ljudska prava. 2012. *Ko može da odlučuje? Pravo na poslovnu sposobnost lica s intelektualnim i psihosocijalnim invaliditetom*. CommDH/IssuePaper(2012)2. <https://rm.coe.int/ko-moze-da-odlucuje-pravo-na-poslovnu-sposobnost-lica-sa-intelektualni/16807be5dd>, последњи приступ 15. јула 2020.
- Komitet za ljudska prava UN. 1996. *Opšti komentar broj 25: pravo učešća u javnim poslovima, biračko pravo i pravo na ravnopravan pristup javnim službama (član 25)*. CPR/C/21/Rev.1/Add.7. <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>, последњи приступ 9. јула 2020.
- Komitet za prava osoba s invaliditetom. 2011. *Zaključna razmatranja: Španija*. CRPD/C/ESP/CO/1. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/ESP/CO/1&Lang=En](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/ESP/CO/1&Lang=En), последњи приступ 15. јула 2020. године.
- Komitet za prava osoba s invaliditetom. 2014. *Opšti komentar broj 1 – Član 12: Jednako priznavanje pred zakonom*. CRPD/C/GC/1. <https://pescanik.net/opsti-komentar-clana-12-konvencije-o-pravima-osoba-s-invaliditetom/>, последњи приступ 8. јула 2020.
- Komitet za prava osoba sa invaliditetom. 2017. *Zaključna razmatranja o inicijalnom izvještaju Bosne i Hercegovine*. CRPD/C/BIH/CO/1.
- Komitet ministara Vijeća Evrope. 2011. *Preporuka o učešću osoba s invaliditetom u političkom i javnom životu*. CM/Rec(2011)14. [https://mdomsp.gov.hr/userdocsimages/arhiva/files/62095/CM\\_Rec%20\(2011\)14%20-%20PPL%20hr.pdf](https://mdomsp.gov.hr/userdocsimages/arhiva/files/62095/CM_Rec%20(2011)14%20-%20PPL%20hr.pdf), последњи приступ 15. јул 2020.
- Miković, Borjana. 2016. Podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti umjesto zamjenskog odlučivanja. 167–188. Zbornik radova, Četvrti međunarodni naučni skup, Dani porodičnog prava: *Pravna zaštita odraslih osoba*. Mostar: Pravni fakultet, Univerzitet „Džemal Bijedić“.

- Miković, Borjana. 2017. *Starateljstvo nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost*, doktorska disertacija. Mostar: Pravni fakultet, Univerzitet „Džemal Bijedić“.
- Milićević, Neđo. 2001. *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine i biračko pravo građanina*. Sarajevo: Pravni centar Fonda Otvoreno društvo.
- Šantić Ahmet. 2014. *Izborna prava – Iskustva Bosne i Hercegovine i evropskih država*. Sarajevo: University Press.
- Venecijanska komisija/Evropska komisija za demokratiju kroz pravo. 2002. *Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima: smjernice i obrazloženje*. CDL-AD (2002) 23, Opinion no. 190/2002.
- Venecijanska komisija/Evropska komisija za demokratiju kroz pravo. 2011. *Revidirana interpretativna deklaracija o Kodeksu dobre prakse u izbornim pitanjima o učešću osoba s invaliditetom na izborima*. CDL-AD (2011) 045.

Borjana Miković, PhD

Assistant Professor

University of Sarajevo Faculty of Political Science

Ajla Škrbić, PhD

Assistant Professor

University of Travnik Faculty of Law

Visiting Researcher at the Freie Universität Berlin

THE RIGHT TO VOTE AND THE POSSIBILITY OF  
PARTICIPATION IN POLITICAL AND PUBLIC LIFE OF  
ADULTS UNDER GUARDIANSHIP IN INTERNATIONAL  
HUMAN RIGHTS TREATIES AND LEGISLATION OF  
BOSNIA AND HERZEGOVINA

*Summary*

The right to vote, which is one of the universal human rights, is still not available to all citizens in Bosnia and Herzegovina. More specifically, adults under guardianship are being deprived of their legal capacity. This is a consequence of the inherited legal past and occurs despite the fact that it violates the Constitution of Bosnia and Herzegovina, as well as numerous international legal instruments ratified by BH. This practice allows persons with deprived legal capacity to be automatically deprived of their right to vote without any individual assessment and/or court decision. It is contrary to the European Court of Human Rights practice as well as to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which prescribes that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life, including the right and opportunity to vote and be elected.

Key words: *The right to vote. – Guardianship of adults. – Deprived legal capacity. – Legislation. – International documents.*

Article history:

Received: 11. 3. 2020.

Accepted: 7. 8. 2020.

Др Ненад Тешић\*

## О ПРИРОДИ И ПОРЕКЛУ ПОТРОШАЧКЕ РАЊИВОСТИ

*Аутор у жижу свог истраживања у овом раду поставља потрошачку рањивост, указујући на то да, зависно од конкретних околности, сваки потрошач може постати рањив. Одређеном потрошачу може затребати посебна заштита зато што припада ризичној групи, али и зато што се нашао у ризичној ситуацији. Рањивост може настати у вези са закључењем уговора, током испуњења и приликом престанка уговора. Из тих разлога, свој међузакључак да су сви потрошачи рањиви у ширем смислу, с тим што су неки потрошачи рањивији од других (рањиви у ужем смислу), аутор коригује тако да закључак гласи:*

*1) сви потрошачи су по дефиницији рањиви (рањивост у ширем смислу) и*

*2) сви потрошачи могу да буду нарочито рањиви и у том случају заслужују посебну заштиту (рањивост у ужем смислу), с тим што су неки потрошачи, по правилу, нарочито рањиви, а други само понекад и у посебним околностима.*

Кључне речи: *Начело савесности и поштења. – Слабија уговорна страна. – Просечни потрошач. – Угрожени потрошач. – Ситуациона (ad hoc) рањивост.*

### 1. ЗАШТИТА СЛАБИЈЕ УГОВОРНЕ СТРАНЕ

#### 1.1. Урамљивање предмета истраживања

У центру наше пажње овом приликом нашло се неколико дилема из области потрошачког права које се могу сажети на следећи

---

\* Доцент, Правни факултет Универзитета у Београду, [nenad.tesic@ius.bg.ac.rs](mailto:nenad.tesic@ius.bg.ac.rs).



начин: по чему се потрошач разликује од трговца, шта је то што га чини слабијим и представља узрок његове неравноправности у односу на другу уговорну страну? Да ли је појам потрошача као слабије уговорне стране јединствен, то јест да ли је сваки потрошач једнако рањив? Ако појам потрошача није јединствен, по чему се просечан потрошач разликује од оних потрошача који су рањивији од других па заслужују посебну заштиту? Да ли су рањиве само одређене групе потрошача са повећаним ризиком од излагања непоштеној пословној пракси или се са извесном сигурношћу може казати да рањивост не бира и да, зависно од конкретних околности, сваки потрошач може постати рањив?

## 1.2. Урамљивање кључних појмова

### 1.2.1. Појам потрошача

Према Закону о заштити потрошача, потрошач је физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности.<sup>1</sup> Осим општег појма потрошача, у српском праву су развијени и посебни (секторски) појмови потрошача везани за одређене робе и услуге, као што су корисник финансијске услуге,<sup>2</sup> корисник туристичког путовања (туриста)<sup>3</sup> и други, на које се примењују и посебна правила (*lex specialis*).

### 1.2.2. Појам трговца

Трговац је правно или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе,

<sup>1</sup> Закон о заштити потрошача, *Сл. гласник РС* 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон – ЗЗП, чл. 5, ст. 1, тач. 1. За разлику од опште дефиниције потрошача која је по својој природи негативна, па потрошача дефинише као лице које не обавља пословну делатност, у сфери електронске трговине дефиниција потрошача је позитивна. „Потрошач је физичко лице које купује робу, односно услуге ради задовољавања личних потреба или потреба домаћинства.“ Закон о електронској трговини, *Сл. гласник РС* 41/2009, 95/2013 и 52/2019, чл. 3, ст. 1, тач. 4. У потрошачком праву ЕУ сазрева идеја да је неопходна примерена заштита и нешто ширег круга лица који се у уговорним односима појављују као слабија уговорна страна, пре свега предузетника, а потом малих и микро компанија. Такво залагање се дуже време учача и у правној теорији: „Постојећи концепт потрошача мора бити проширен у погледу предузетника који су суштински веома мало разликују од одговорног потрошача“ (Micklitz, 2012, 65).

<sup>2</sup> Закон о заштити корисника финансијских услуга, *Сл. гласник РС* 36/2011 и 139/2014, чл. 2, ст. 1, тач. 9. О потрошачима који користе финансијску услугу осигурања за српско право вид. Петровић Томић, 2015.

<sup>3</sup> Закон о туризму, *Сл. гласник РС* 17/2019, чл. 3, ст. 1, тач. 19. Опширније о заштити потрошача у области туристичких путовања: Радовић 2013, 124–139.

укључујући и друга лица која послују у његово име или за његов рачун.<sup>4</sup>

## 2. ПРИРОДА ОДНОСА ТРГОВАЦ – ПОТРОШАЧ

У средишту појмова потрошач и трговац налази се сврха њиховог деловања на тржишту. Потрошач задовољава потребе домаћинства, а трговац потребу за профитом. Активност потрошача је некомерцијална – усмерена је на употребну вредност роба и услуга, док је делатност трговца комерцијална – усмерена је на остваривање разлике између набавне и продајне вредности робе и услуге. У уговорној интеракцији потрошача и трговца потрошач је по дефиницији слабија уговорна страна. Подређен положај потрошача (преговарачка неједнакост) у односу на трговца произилази из природе односа професионалца и аматера, стручњака и лаика (неуког) за робе или услуге које прибавља (енг. *business-to-consumer* – *B2C*).<sup>5</sup> На страни потрошача је могуће уочити мноштво фактора који представљају темељ уговорне неједнакости: недостатак релевантних информација, недостатак знања, недостатак искуства, недостатак избора, недостатак самоконтроле, недостатак самопоуздања, недостатак расположивих ресурса и др. Свака од наведених „слабости“ потрошача заслужује посебну разраду, коју у научном чланку овог обима није могуће извести до краја па је, из тог разлога, остављамо за другу пригодну анализу.

Некада се недостаци који оптерећују рационално поступање потрошача на тржишту јављају појединачно, али, по правилу, један недостатак не иде сам, већ једна слабост прати другу. Неједнакост у економској снази, обавештености и приступу ресурсима на страни потрошача углавном су здружени и делују у збиру. Задатак правног поретка је да на такву неједнакост примерено реагује и одговарајућим нормативним решењима допринесе креирању уговорне равноправности потрошача и трговца.

У том контексту нарочито треба разумети да потрошачи као група нису кохерентни. Неки потрошачи су богати, неки сиромашни. Неки су високообразовани, док су други готово никаквог образовања.

<sup>4</sup> ЗЗП, чл. 5, ст. 1, тач. 2.

<sup>5</sup> На инфериорност потрошача у односу на трговца указује и устаљена пракса Европског суда правде – ЕСП (енг. ECJ). Потрошач је у слабијем положају у односу на трговца или снабдевача и по преговарачкој снази и по знању. Тако у спојеним предметима C-240/98, C-244/98, *Océano Grupo Editorial and Salvat Editores (Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero (C-240/98) and Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) and Emilio Viñas Feliú (C-244/98)*, ECLI:EU:C:2000:346, Judgment of the Court of 27 June 2000, para. 25.

Једни живе у метрополи, други у руралном подручју или провинцији. Једни су на почетку, други се ближе животном крају. Нормирање заштите тако хетерогене групе представља озбиљан изазов за сваког нормотворца. Иако се одређеном генерализацијом може доћи до заједничких одлика потрошача, та листа није и не може бити коначна и потпуна.

### 3. ПРОСЕЧНИ ПОТРОШАЧ

Услед поменутих разлика и разноврсности потрошача, у случајевима повезанима с обмањујућим оглашавањем<sup>6</sup> Европски суд правде (ЕСП) је развио концепт просечног потрошача (енг. *average consumer*).<sup>7</sup> У складу с начелом пропорционалности, а како би се омогућила делотворна заштита, Суд је испитивао допуштеност одређене пословне праксе имајући у виду апстрактног просечног потрошача који је у разумној мери добро обавештен те разумно пажљив и опрезан, узимајући у обзир социјалне, културне и језичке особености. Нешто касније, садржина тог стандарда је унета у Преамбулу Европске директиве о непоштеној пословној пракси.<sup>8</sup>

„Правнополитички циљ ове Директиве је успостављање примерене равнотеже између потребе за заштитом потрошача и слободне трговине на конкурентском тржишту.<sup>9</sup> Заштита потрошача не може бити непропорционална и створити неоправдану препреку трговини. Уобичајно се наглашава да тест просечног купца не почива нужно на статистици. Узимајући у обзир праксу ЕСП, надлежна национална тела и судови врше оцену како би утврдили типичну

---

<sup>6</sup> Директива о обмањујућем оглашавању, Council Directive of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising (84/450/EEC) Official Journal of the European Communities No L 250/17, 19. 9. 1984.

<sup>7</sup> Вид. C-210/96 *Gut Springenheide and Tusky vs. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, EU:C:1998:369, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 July 1998, para. 31.

<sup>8</sup> Енг. „who is reasonably wellinformed and reasonably observant and circumspect“. Директива о непоштеној пословној пракси (енг. Directive 2005/29/ec of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union L 149/22, 11. 6. 2005. („Unfair Commercial Practices Directive“ – UCPD), Преамбула, Рецитал (18).

<sup>9</sup> Европска комисија, Radni dokument služби Комисије smjernice za provedbu/ primjenu Директиве 2005/29/EZ о непоштеној пословној пракси, COM (2016) 320 final, Bruxelles, 25. 5. 2016. SWD (2016) 163 final. 43, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=EN>, 31. март 2020.

реакцију потрошача<sup>10</sup> и закључили може ли се одређеном пословном праксом заварати просечан потрошач који примењује властиту способност расуђивања. Иако полазе од претпостављених очекивања просечног потрошача,<sup>11</sup> на пример да ли је име козметичког производа које садржи израз „lifting“ обмањујуће, националним судовима није одузета могућност да у складу са националним правом ради разјашњења прибаве истраживање јавног мњења или експертско мишљење.<sup>12</sup> Стандард просечни потрошач је објективан, при чему је појам „одговоран потрошач“ својеврсни еквивалент опрезног потрошачу. Тако се, на пример, у одлуци Високог суда правде Уједињене Краљевине наводи да се појам „просечан потрошач“ односи на „потрошача који се на разуман начин брине о себи, а не на неупућен, безбрижан или непромишљен начин“.<sup>13</sup>

Српско право следи тај модел, па је просечни потрошач онај који је добро обавештен и разумно обазрив, имајући у виду друштвене,

<sup>10</sup> У оним случајевима када одређена пословна пракса није изричито наведена као непоштена (није на тзв. црној листи) у оцени да ли је конкретна пословна пракса допуштена, као референтна тачка, активира се појам просечни (типични) потрошач (Schebesta, Purnhagen, 2019, 12).

<sup>11</sup> У погледу забране непоштене пословне праксе Директива додатно нормира тест просечног потрошача када је реч о интересима одређене групе потрошача. Ако је пословна пракса усмерена на одређену групу потрошача, дејство те праксе треба оцењивати из угла просечног члана предметне групе. Директива о непоштеној пословној пракси, чл. 5, ст. 2 (б).

<sup>12</sup> C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH*, ECLI:EU:C:2000:8, Judgment of the Court (Fifth Chamber), 13 January 2000. ЕСП у овом случају наглашава да је важно утврдити да ли социјални, културни и лингвистички фактори креирају различите националне концепте производа, па сходно томе и различите нивое заштите. Опширније вид. Venohr, 2013, 26. Иако није интегрисана у текст Директиве навођење формуле „taking into account social, cultural and linguistic factors“ у њеној Преамбули (Рецитал 18) дало је могућност националним судовима да појам просечног потрошача тумаче имајући у виду посебности локалног потрошача. У неким пресудама Суда изричито се наводи да се улога националног суда огледа у процени да ли је одређена пракса узрок или вероватан узрок одлуке просечног потрошача о неком правном послу коју иначе не би донео. C-453/10 *Pereničová and Perenič v. SOS financ spol. s r. o.*, ECLI:EU:C:2012:144, Judgment of the Court (First Chamber) 15 March 2012.

<sup>13</sup> Тако је енглески суд у једном случају одлучивао о обмањујућој промоцији. Вид. *Office of Fair Trading v. Purely Creative Ltd* [2011] EWHC 106 (Ch) (02 February 2011). Тај случај је касније доспео и пред ЕСП који је закључио да се мора разумети као забрањена агресивна пословна пракса ако трговци стварају лажни утисак потрошачу да је освојио награду, али тако да захтевање те награде прати нека додатна активност, која се, на пример, тиче додатних информација о природи награде или њеног преузимања, тако да се генерише нека новчана обавеза за потрошача или трошкови било какве врсте. Притом није од значаја да ли су наведени трошкови минимални у односу на вредност награде и да ли трговцу који даје награду доноси директне приходе. C-428/11 – *Purely Creative and Others*, ECLI:EU:C:2012:651, Judgment of the Court (Sixth Chamber), 18 October 2012.

културне и језичке особености.<sup>14</sup> Иако на први поглед изгледа да је израз „добро обавештен“ који је употребио наш законодавац нешто другачије садржине од правног стандарда развијеног у пракси ЕСП, која пред просечног потрошача поставља услов да је у „разумној мери добро обавештен“ (енг. *reasonably well informed*), чини се да нас системско тумачење релевантне норме и у српском праву потрошача у коначници доводи до идентичног или сличног резултата. Према Закону, обавештеност је једно од основних права потрошача које се дефинише као располагање тачним подацима неопходним за разуман избор понуђене робе и услуга.<sup>15</sup> Додатно је прописано да уговорна одредба обавезује потрошача ако је изражена једноставним, јасним и разумљивим језиком и ако би је схватио разуман човек потрошачевог знања и искуства.<sup>16</sup> Сходно томе, у оцени да ли је одређена пословна пракса непоштена мора се водити рачуна о стандарду просечног потрошача који јесте добро обавештен, али не идеално (потпуно) већ у разумној мери.

#### 4. РАЊИВИ ПОТРОШАЧ

У Европској директиви о непоштеној пословној пракси од „просечних потрошача“ разликују се потрошачи који су, због својих телесних или душевних мана, доби или лакомислености, посебно осетљиви на одређену пословну праксу или предметни производ (енг. *consumers whose characteristics make them particularly vulnerable to unfair commercial practices*). У овом случају, допушеност пословне праксе, за коју је вероватно да ће битно нарушити тржишно понашање такве јасно препознатљиве групе потрошача, на начин који би трговац у разумној мери могао предвидети, оцењује се из угла просечног члана те групе.<sup>17</sup> На пример, допушеност пословне праксе у односу на јасно препознатљиве групе потрошача који су

<sup>14</sup> ЗЗП, чл. 5, ст. 1, тач. 20.

<sup>15</sup> ЗЗП, чл. 2, ст. 1, тач. 3. Ако су подаци нетачни, ни избор потрошача не може бити рационалан. У једном случају, оцењујући пословну праксу да се на кутију чаја ставља ознака „малина и ванила авантура“ и сликовити приказ цветова тих биљака, иако прометовани воћни чај уистину не садржи те састојке, Суд је закључио да у процени обмањујућег потенцијала неке етикете на намирници национални суд мора у суштини узети у обзир претпостављено очекивање просечног потрошача. *C-195/14 Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. v. Teekanne GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2015:361, Judgment of the Court (Ninth Chamber) of 4 June 2015, para 36.

<sup>16</sup> ЗЗП, чл. 41, ст. 1.

<sup>17</sup> То не доводи у питање уобичајен и законит начин оглашавања уз помоћ преувеличаних изјава које не треба схватати дословно. Европска директива о непоштеној пословној пракси чл. 5, ст. 3.

посебно рањиви (попут пензионера) (JeMcGhee, 1983, 223–246) (Moschis, 2000, 103–128) оцењује се имајући у виду просечног члана рањиве групе (тј. просечног пензионера).<sup>18</sup>

На тржишту, осим потрошача који су по дефиницији слабија уговорна страна и самим тим рањиви, постоје још рањивији потрошачи који се углавном описују као посебно рањиви (енг. *particularly vulnerable*) или хиперрањиви (енг. *hyper-vulnerable*) потрошачи. На самом почетку осамостаљивања потрошачког права као посебне гране, синтагма рањиви потрошач сматрала се плеоназмом. Ово из разлога што је сам појам потрошач неодвојив од рањивости и што је управо та особина потрошача и условила потребу за усвајањем заштитних норми. Рањивост потрошача је директна последица асиметрије у информацијама, разлике у економској снази и знању потрошача у односу на трговце. Развојем потрошачког права у протеклих 30 година, потрошач није престао да буде слабија уговорна страна, његова рањивост није престала нити је умањена. Међутим, догодило се то да су се из групе просечно (рањивих) потрошача издвојили они потрошачи чији су неискуство, незнање и подређен економски положај додатно изражени, па сходно томе заслужују нарочиту заштиту (Micklitz, 2012, 6).

Немачко право у погледу забране непоштене пословне праксе (нем. *Unlautere geschäftliche Handlungen*) нуди нешто ширу дефиницију појма рањивог потрошача у односу на Директиву.<sup>19</sup> Генерички појам потрошачи који су нарочито рањиви (нем. *besonders schutzbedürftige Verbraucher*) користи се у мањој мери већ се непосредно упућује на особине потрошача које заслужују посебну заштиту (Schulte-Nölke, Charlton, Vos, 2012, 46). Трговац поступа непоштено ако искоришћава менталну или физичку немоћ, узраст, пословно неискуство, лаковерност, страх или нужду са којом се потрошач суочава.<sup>20</sup>

Као одговор на питање да ли је појам потрошача јединствен, намеће се следећа констатација. Ствар је прилично једноставна, купац јахте<sup>21</sup> јесте потрошач који је по дефиницији рањив, али је, по тој својој особини, тешко упоредив са потрошачем који није у стању да плати рачун за струју, па му из тог разлога прети искључење са електродистрибутивне мреже (Micklitz, 2012, 64).

<sup>18</sup> Директива о непоштеној пословној пракси, чл. 5, ст. 3. Према мишљењу неких аутора, захтев из Директиве да та група потрошача буде јасно препознатљива практично искључује ситуациону рањивост. Wilhelmsson, 2007, 218.

<sup>19</sup> Тим појмом су обухваћени неискусни и они који су у страху или под притиском. Schulte-Nölke, Charlton, Voß, 2012, 53.

<sup>20</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG, §3 (4).

<sup>21</sup> ECJ, Case C-99/96, ECR 1999 I-2799 = EuZW 1999, 727 (Mietz). Наведено према: Micklitz 2012, 64.

Сходно томе, чини се примереним направити разлику између рањивих потрошача у ширем смислу и рањивих потрошача у ужем смислу у које убрајмо оне потрошаче који су посебно (хипер) рањиви, а које ћемо ради једноставности у изражавању у наставку чланка називати и рањиви потрошачи.

Српски законодавац не користи израз рањиви потрошач. Према Закону, угрожени потрошач је потрошач који због свог економског или друштвеног положаја, услова живота, посебних потреба или других тешких личних прилика прибавља робу или користи услугу под нарочито отежаним условима или је у томе онемогућен.<sup>22</sup> Поставља се питање постоји ли нека разлика између рањивих потрошача како се та категорија уобичајно назива у другим правним системима и појма угрожени потрошачи који користи српски законодавац.<sup>23</sup>

У упоредном потрошачком праву се готово са истим значењем појављује и синтагма „рањиви и угрожени потрошачи“ (енг. *vulnerable and disadvantaged consumers* – V&D). Према релевантним семантичким изворима, рањива су она лица којима је неопходна посебна заштита, подршка због животног доба, недостатака, ризика од злоупотребе или занемаривања.<sup>24</sup> С друге стране, угрожена су она лица која се налазе у тешким околностима, као што су финансијске и социјалне неприлике.<sup>25</sup>

У правној књижевности у том погледу је могуће уочити најмање два различита приступа. Сходно једном приступу, појам „рањиви и угрожени потрошачи“ је јединствен и представља својеврсну супротност појму просечан потрошач из Европске директиве о непоштеној пословној пракси.

Према другом становишту, неопходно је уочити одређену разлику између угрожених потрошача који припадају угроженој групи и рањивих потрошача чија је рањивост резултат интеракције између унутрашњих и спољашњих фактора, па из тог разлога није ограничена на одређене социоекономске групе.<sup>26</sup>

Чини се да српски законодавац не прави разлику између угрожених и рањивих потрошача, тако да је појам угрожени потрошач

<sup>22</sup> ЗЗП, чл. 84.

<sup>23</sup> „Нови прописи уводе појам – угрожени потрошач. То је не само онај ко је материјално угрожен, већ и онај који се налази на неком удаљеном месту, па нема приступ услугама од општег економског интереса или неко ко је здравствено угрожен.“ Николић, *Политика*, 2010.

<sup>24</sup> <https://en.oxforddictionaries.com/definition/vulnerable>, 31. март 2020.

<sup>25</sup> <https://en.oxforddictionaries.com/definition/disadvantaged>, 31. март 2020.

<sup>26</sup> Consumer vulnerability across key markets in the European Union Final report, 2016, 43, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer-\\_vulnerability-exec-sum\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer-_vulnerability-exec-sum_en.pdf), 31. март 2020.

из ЗЗП по својој садржини својеврстан пандан претходно описаном појму рањиви потрошач. У теоријском смислу, може се повући одређена разлика између угроженог потрошача који се уклапа у критеријуме прописане од стране Владе – текстуална рањивост,<sup>27</sup> и оне рањивости коју је могуће утврдити у одређеном случају с обзиром на ризик да конкретан потрошач буде изложен непоштеној пословној пракси. Овом питању се може приступити тако да је сваки угрожени потрошач уједно и рањив, али да постоје и они потрошачи који су рањиви у ужем смислу иако се не уклапају у изричито прописане услове за стицање својства угроженог потрошача из подзаконских аката.

## 5. УЗРОЦИ РАЊИВОСТИ И ЊЕНЕ ПОДЕЛЕ

У прецизирању граница онога шта јесте и онога шта није рањивост потрошача правна наука углавном трага за узроцима рањивости и на том основу твори различите поделе. Сходно томе, могуће су бројне поделе рањивости, на пример: привремена и трајна рањивост, ендегена и егзогена рањивост, индивидуална и групна рањивост, економска и културна рањивост и др. Искрпнији приказ тих подела оставићемо за другу прилику, да бисмо се у овом чланку детаљније осврнули само на следеће:

### 5.1. Објективна и субјективна рањивост

Објективна рањивост полази од неког унапред предвиђеног критеријума као што је на пример животна доб. У општем облигационом праву деца су заштићена правилима о објективним и субјективним условима за стицање пословне способности.<sup>28</sup> Деци је дата

<sup>27</sup> Према Закону, Влада Републике Србије ближе уређује критеријуме за дефинисање угрожених потрошача и специфичне услове за обезбеђивање услуга од општег економског интереса угроженим потрошачима у појединим областима услуга од општег економског интереса, на предлог министра надлежног за одговарајућу област. ЗЗП, чл. 84, ст. 2. Тако у правном систему Републике Србије, осим општег појма угроженог потрошача, постоје угрожени потрошачи у појединим секторима, на пример, енергетски угрожени купац електричне енергије и угрожени потрошач у области електронских комуникација. На секторски приступ рањивости упућивала је и одговарајућа Стратегија заштите потрошача: „У одређивању критеријума за дефинисање угроженог потрошача примењиваће се секторски приступ који подразумева обавеза ресорних министарстава и државних регулаторних агенција задужених за питања из области услуга од општег економског интереса да усвоје посебне прописе за заштиту угрожених потрошача.“ Активност 1.4 Социјална укљученост и заштита угрожених потрошача, Стратегија заштите потрошача за период 2013–2018. године, *Службени гласник РС* 71, 9. август 2013.

<sup>28</sup> Опширније о правној зрелости физичких лица која има две своје стране: материјалноправну зрелост и процесноправну зрелост вид. Тешић, 2013, 405.



могућност да самостално закључују послове малог значаја, док су у погледу осталих послова суштински под надзором законских заступника.<sup>29</sup> Међутим, већ од 15. године живота дете може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.<sup>30</sup>

Према општим правилима, сениори који нису у стању да се брину о својим правима и интересима заштићени су могућношћу да у ванпарничном поступку буду лишени пословне способности уз стављање под старатељство.<sup>31</sup> У праву заштите потрошача у већини држава млађа и старија лица изричито се наводе као нарочито рањива (Straetmans, 2019, 29). Тако се, на пример, у енглеском праву истиче да је допуштеност пословне праксе неопходно пажљиво сагледати из угла млађих и старијих потрошача. На пример, старији потрошачи су обично нарочито рањиви у делу који се тиче продаје аларма и сличних система противпровалне заштите, док су деца посебно рањива у односу на куповину оних играчака које се рекламирају током телевизијског програма за децу.

Субјективна рањивост је повезана са критеријумима који нису објективно исказани. Један такав критеријум је изложеност ризику.

Деца се тако сматрају рањивим потрошачима с обзиром на то да им још увек није сазрела свест о правном и економском ризику са којим се суочавају на тржишту, приликом предузимања одређеног правног посла. Малолетни потрошач је, на пример, изложенији ризику да ће у сфери мултимедија купити пакет услуга који подразумева и бројне додатке који му уопште нису потребни.<sup>32</sup>

Да би их сматрали рањивим, потрошачи у старијем животном добу – пензионери не морају бити нужно дементни нити имати изражене проблеме са слухом, често је сасвим довољно да живе сами или

<sup>29</sup> Породични закон *Сл. гласник РС* 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015 – ПЗ, чл. 64, ст. 1, 2.

<sup>30</sup> ПЗ, чл. 64, ст. 3.

<sup>31</sup> „Према члану 31. ст. 1. Закона о ванпарничном поступку, у поступку лишења пословне способности суд испитује да ли је пунолетно лице према степену способности за нормално расуђивање у стању да се само брине о својим правима и интересима и зависно од тога одлучује о потпуном или делимичном лишењу пословне способности... У конкретном случају нижестепени судови су у складу са резултатима вештачења са сигурношћу утврдили да код противника предлагача нема елемената који би указивали на привремену или трајну душевну болест нити оштећења интелектуалних функција које би довеле у питање његову способност расуђивања и слободно изражавање воље. И по оцени Врховног суда Србије, противник предлагача је способан да штити своја права и интересе и да располаже својом имовином јер је његова пословна способност у потпуности очувана, па из наведених разлога ревизија предлагача није основана.“ Решење Врховног суда Србије, Рев. 1515/2005, 7. јул. 2005, *Paragraf Lex*.

<sup>32</sup> Опширније о деци као рањивим потрошачима вид. Calvert, 2008, 205–234.

да се осећају усамљено и заборављено. Из тог разлога су нарочито подложни агресивном и обмањујућем маркетингу,<sup>33</sup> који им придаје посебан значај<sup>34</sup> или нуди решење за њихове током живота нагомила-не бољке, односно магичне производе који ће им умногоме олакшати живот у кући.<sup>35</sup> Као потрошачи – пензионери се теже прилагођавају развоју и новим технологијама, по правилу се не осећају комфорно када користе рачунар, због чега су нарочито подложни интернет преварама. Због навике изграђене дугогодишњим коришћењем услуга од истог пружаоца, такви потрошачи нису спремни за процедуру промене пружаоца услуга и по инерцији често плаћају вишу цену за услуге које су на тржишту доступне под повољнијим условима (eng. *loyalty penalties*).<sup>36</sup>

Изгледа да се у коначници, макар у погледу деце и сениора, применом објективних и субјективних критеријумима за оцену рањивости добијају исти или приближно исти резултати. Међутим, недостатак искуства као разлог рањивости није везан само за млађу животну доб, приликом процене ризика рањивости морају се узети у обзир и други аспекти личне способности (субјективни фактори), као што су физичко и психичко здравље, на пример, ментална заосталост у смислу тешкоћа у размишљању, мањак интелектулане способности за учење и сл. (Goretti Lima, 2018, 6).

<sup>33</sup> У трговинским ланцима у Србији већ дуже су уобичајне акције попушта за пензионере које се поклапају с датумом исплате пензија. У Националној организацији потрошача Србије кажу да су све учесталије и притужбе пензионера да заправо не остварују попуст који је истакнут у продавницама. „На рекламама за попуст у великим трговинским ланцима великим словима и бројевима су исписана обавештење о попусту и проценат снижења у одређеним данима у месецу, али на дну рекламе ситним словима је написано да се попуст не одобрава на производе који су изузети из попушта, као и да се попуст не односи на воће и поврће, месо, цигарете и штампу, као и на артикле на акцијама.“ „Пензионерски попусти и трговински ланци, уштеда или обмана“, *Политика*, 12. новембар 2019, <http://www.politika.rs/sc/clanak/441718/Penzionerski-popusti-i-trgovinski-lanci-usteda-ili-obmana>, 31. март 2020.

<sup>34</sup> Тако се најстаријим суграђанима представља како им је наводно пружена својеврсна привилегија да узимају готовинске кеш-кредите без учешћа, са дугим роком отплате и олакшицом да га исплаћују све до 80. године живота. К. М., „Повољнији услови за кредите за пензионере: Банкарци дају позајмице до девете деценије живота“, *Новости*, 10. октобар 2019, <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/drustvo/aktuelno.290.html:823177-Povoljniji-uslovi-za-kredite-za-penzionere-Bankari-daju-pozajmice-do-devete-decenije-zivota>. Неке банке за своје најстарије клијенте креирају посебне понуде под називом „златне године“ и сл. Моравчевић, 2019.

<sup>35</sup> Consumer vulnerability in later life: challenges and solutions, Research and analysis, Updated 13 November 2018, <https://www.gov.uk/government/publications/vulnerable-consumers/consumer-vulnerability-in-later-life-challenges-and-solutions>, 31. март 2020.

<sup>36</sup> У неким случајевима, као што су услуге кабловске телевизије, старе тарифе обично представљају вишу цену за сличну услугу. Потрошачи често сматрају да је превелики губитак времена разматрање нових понуда које дугорочно можда и неће донети неку значајну уштеду. Research and analysis, Tackling the loyalty penalty Published 19 December 2018, <https://www.gov.uk/government/publications/tackling-the-loyalty-penalty/tackling-the-loyalty-penalty>, 31. март 2020.

Ако је неко мање образован или припадник мањинске групе тако да има проблема са читањем, већи је ризик да ће потписати понуђени уговор без потпуног разумевања правних и економских последица таквог обвезивања, тим пре, ако је матерњи језик потрошача различит од службеног језика на којем је учињена (унапред припремљена) понуда за закључење уговора.<sup>37</sup>

Досадашње животно искуство потрошача није увек и нужно примењиво на неки нови посао коме приступа. Повећани ризик рањивости узрокују и бројни бихевиорални покретачи, као што су склоност поклањању поверења, склоност да се преузме ризик, импулсивност и сл.<sup>38</sup> Сходно томе, изгледа да је ризик рањивости не само објективан и везан за одређену групу потрошача већ се мора изнова оцењивати с обзиром на одређену пословну праксу у сваком у конкретном случају.<sup>39</sup>

## 5.2. Месна и приступна рањивост

Истраживања показују да су потрошачи рањиви с обзиром на место где се продаја одвија, на пример, ако им се роба нуди на кућном прагу (енг. *door-to-door sales*).<sup>40</sup> Рањиви су и они потрошачи који живе у неком месту без путне и друге инфраструктуре, тако да, на пример, немају приступ услугама од општег економског интереса,<sup>41</sup> али то може бити и потрошач који због недостатка интернет прикључка не користи услугу онлајн плаћања – без провизије.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Научне студије показују да је један од значајних окидача рањивости „језичка баријера“, како се обично описује ситуација када се потрошачев матерњи језик разликује од језика на којем се посао одвија. Consumer vulnerability across key markets in the European Union Executive Summary January 2016, 74, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer\\_vulnerability-exec-sum\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer_vulnerability-exec-sum_en.pdf), 31. март 2020.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> OFGEM, Proposals for a new Consumer Vulnerability Strategy, Consultation, 124/12, 28 September 2012, 12, <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/57055/proposals-new-consumer-vulnerability-strategy-pdf>, 31. март 2020.

<sup>40</sup> Intergovernmental Group of Experts on Consumer Law and Policy (IGE Consumer) 3rd SESSION 9–10 July 2018 Room XVII, Palais des Nations, Geneva Tuesday, 10 July 2018 Morning Session Working Group on Vulnerable and Disadvantaged Consumers Contribution by UNCTAD Secretariat, <https://unctad.org/meetings/en/Presentation/WG%20Vulnerable%20and%20Disadvantaged%20Consumers%20.pdf>, 31. март 2020.

<sup>41</sup> Када је реч о електронским комуникацијама, општи услови се односе и на заштиту права потрошача у области електронских комуникација у складу са одредбама овог закона и на услове обезбеђивања приступачности услугама универзалног сервиса за особе са инвалидитетом. Закон о електронским комуникацијама, *Сл. гласник РС* 44/2010, 60/2013 – одлука УС, 62/2014 и 95/2018 – др. закон, чл. 37, ст. 2, тач. 12.

<sup>42</sup> На значај приступних покретача рањивости указују и конкретна истраживања. Вид. Consumer vulnerability across key markets in the European Union Executive Summary January 2016, 74, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer\\_vulnerability-exec-sum\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer_vulnerability-exec-sum_en.pdf).

Потрошач који је везан за колица може имати нарочит проблем да приступи одређеној роби или услузи. На пример, роба која се налази високо на полица у супермаркету може се наћи ван његовог дохвата. Међутим, недоступност не мора увек да буде просторна. На пример, корисници финансијских услуга са нижим месечним приходима, због иманентног ризика, често немају приступ јефтинијим финансијским производима. Такви потрошачи не испуњавају услове пословних банака за дугорочне кредите са повољнијом каматом већ се, ради пуког преживљавања, углавном задужују путем кредитних картица или кроз краткорочне позајмице са високом каматном стопом.

### 5.3. Рањивост заснована на личним и тржишним одликама

Рањивост је углавном повезана са личним особинама које одређено лице излажу интензивном и континуираном ризику од непоштене пословне праксе, на пример проблем са физичким здрављем,<sup>43</sup> менталним сметњама,<sup>44</sup> са инвалидитетом<sup>45</sup> и личним примањима.<sup>46</sup> С друге стране, рањивост је могућа и ако се личне особине занемаре. Активност у сфери одређених роба и услуга сама по себи је ризична због природе тржишта,<sup>47</sup> тако да рањивост погађа широк круг разноврсних потрошача.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> Такав проблем трајне природе имају, на пример, потрошачи који не разликују боје. Вид. Kaufman-Scarborough, 2000, 461–492.

<sup>44</sup> Лице са менталним сметњама је недовољно ментално развијено лице, лице са поремећајима менталног здравља, односно лице оболело од болести зависности. Закон о заштити лица са менталним сметњама, *Сл. гласник РС* 45/2013, чл. 2, ст. 1, тач. 1.

<sup>45</sup> Израз „особе са инвалидитетом“ означава особе са урођеном или стеченом физичком, сензорном, интелектуалном или емоционалном онеспособљеношћу које услед друштвених или других препрека немају могућности или имају ограничене могућности да се укључе у активности друштва на истом нивоу са другима, без обзира на то да ли могу да остварују поменуте активности уз употребу техничких помагала или служби подршке. Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Сл. гласник РС* 33/2006 и 13/2016, чл. 3, ст. 1, тач. 1.

<sup>46</sup> По правилу, потрошачи са нижим примањима живе у срединама у којима немају приступ тачним и правовременим информацијама. Sturdivant, Cohanougher, 1974, 131–140.

<sup>47</sup> Consumer vulnerability: challenges and potential solutions, February 2019, 3, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/782542/CMA-Vulnerable\\_People\\_Accessible.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/782542/CMA-Vulnerable_People_Accessible.pdf), 31. март 2020.

<sup>48</sup> Consumer vulnerability: risk or opportunity?, <https://www.capgemini.com/gb-en/2019/05/consumer-vulnerability-risk-or-opportunity/>. Опширније о рањивости потрошача на тржишту телекомуникационих услуга: Lunn, 2013, 167–189. Опширније о рањивости потрошача на тржишту хране: González Vaqué, 2015, 210–221.

#### 5.4. Индивидуална и трансакциона рањивост

Рањивост може бити интензивнија услед психолошког или финансијског стања потрошача, али се може приписати и самој природи пословне праксе о којој се у конкретном случају ради.<sup>49</sup> Тако је рањивост потрошача израженија у оним пословима који су сложенији и релативно ретко се закључују. Ако већина потрошача купује стан једном или два пута у животу, сама природа трансакције је таква да повећава ризик од изложености потрошача непоштеној пословној пракси, на пример од интернет платформе која се рекламира као да путем ње можете купити стан без провизије.

У неким случајевима рањивост може бити у директној вези са начином плаћања. Када је реч о кредитним картицама, ирационалност потрошача у поступању на тржишту је нарочито изражена код лица са менталним сметњама (Mansfield, Pinto, 2008, 425–438) али се може уочити и код већине других потрошача. Чини се да је способност самоконтроле и рационалног просуђивања потрошача у оним ситуацијама када се не одваја од опипљивог новца битно смањена и лако доводи до презадужености.<sup>50</sup>

#### 5.5. Здравствена и емоционална рањивост

Трансакциона рањивост може бити здравствена и емоционална. У специфичним тржишном околностима, сваки потрошач у одређеној мери постаје рањив, на пример, ако под великим стресом бира одређену робу или услугу. Здравствена рањивост не постоји само у неким екстремним случајевима, на пример, код оних потрошача чији је живот угрожен од канцера. Слична рањивост долази до изражаја и код потрошача који осећа да га обузима вирус грипа, долази у апотеку и у паници купује мноштво производа за регулацију температуре који су, иако различитог назива, по свом фармацеутском саставу идентични производи различитих произвођача.

Емоционална рањивост је типична у ситуацијама као што је избор дадиле за бригу о детету.<sup>51</sup> На сличан начин су очигледно рањиви и они потрошачи који су недавно изгубили неког најмилијег. Истраживања показују да су потрошачи који организују сахрану за

---

<sup>49</sup> Intergovernmental Group of Experts on Consumer Law and Policy (IGE Consumer) 3rd SESSION 9–10 July 2018 Room XVII, Palais des Nations, Geneva Tuesday, 10 July 2018 Morning Session Working Group on Vulnerable and Disadvantaged Consumers Contribution by UNCTAD Secretariat, <https://unctad.org/meetings/en/Presentation/WG%20Vulnerable%20and%20Disadvantaged%20Consumers%20.pdf>, 31. март 2020.

<sup>50</sup> Опширније вид. Durkin, Ellichausen, Zywicki, 2014, 1–54.

<sup>51</sup> Consumer vulnerability: challenges and potential solutions, February 2019, 5, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/782542/CMA-Vulnerable\\_People\\_Accessible.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/782542/CMA-Vulnerable_People_Accessible.pdf), 31. март 2020.

своје вољене рањиви, у смислу да у много мањој мери него у неким другим околностима воде рачуна о томе какву робу и услуге добијају за новац који том приликом издвајају.<sup>52</sup>

### 5.6. Рањивост у вези са закључењем, током испуњења и приликом престанка уговора

Приликом закључења уговора о кредиту очигледно не може бити свеједно да ли се задужује разведена мајка која покушава да реши стамбено питање за децу која су јој поверена на старање или неко ко купује стан као инвестицију да би га издавао по принципу стан на дан.<sup>53</sup>

Рањиви потрошачи се током испуњења уговора обично суочавају са проблемом промене цене или пакета услуга. Њима се често продаје услуга која превазилази њихове стварне потребе<sup>54</sup> или услуга која им је иницијално била потребна, али је више не желе.<sup>55</sup>

Рањивост приликом изласка из неког дугорочног уговорног односа нарочито је изражена у случају телекомуникационих услуга и услуга кабловских оператора.<sup>56</sup> „Да би окончали нежељени уго-

<sup>52</sup> Опширније о рањивости потрошача који сахрањују најближе: Корп, Кемп, 2007, 326–340.

<sup>53</sup> Неки од покретача рањивости су ситуациони. На пример, разликују се потрошачи који живе у пару од оних који су самохрани родитељи, разведени или обудовели. У конкретним ситуацијама, не може се занемарити ни број деце које потрошач издржава. Consumer vulnerability across key markets in the European Union Executive Summary January 2016, 74, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer\\_vulnerability-exec-sum\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer_vulnerability-exec-sum_en.pdf), 31. март 2020.

<sup>54</sup> О забрани пружања ненаручених телекомуникационих услуга (енг. *inertia selling*) расправљало се скорашњој пракси ЕСП. У једној одлуци оцењена је као агресивна пословна пракса (*aggressive commercial practices*) продаја SIM картице са претходно интегрисаним услугама интернет претраживача и говорне поште које се неће наплаћивати само ако их потрошач откаже, и то тако да потрошач у допунским услугама није на одговарајући начин обавештен. C-54/17 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. Wind Tre SpA*, ECLI:EU:C:2018:710, Judgment of the court (Second Chamber) 13 September 2018. Опширније о тој врсти насртљиве пословне праксе у српском праву: Караникић Мирић, 2019, 186–187.

<sup>55</sup> Из тог разлога је у Закону о електронским комуникацијама изричито прописано да је оператор дужан да претплатника, најмање месец дана унапред, обавести на погодан начин о намери једностране измене услова уговора и о праву претплатника на раскид уговора пре истека периода на који је закључен. По пријему обавештења, претплатник има право да раскине уговор без обавезе плаћања трошкова у вези са раскидом ако се најављеним једностраним изменама битно мењају услови под којима је уговор закључен, на начин који није на корист претплатника, а нарочито у погледу спецификације услуга (садржај пакета) и услова за коришћење услуга у вези са понуђеним промотивним погодностима. Закон о електронским комуникацијама, чл. 107, ст. 1 и 2.

<sup>56</sup> Раскидање уговора са кабловским или мобилним оператером се неретко описује као „немогућа мисија“. Красић, Маринковић, 2016.

ворни однос, потрошачима је често потребно познавање специфичног језика и стручно знање које је по обиму блиско специјалисти из одређене области.<sup>57</sup> У Републици Србији се на неки начин сматрало уобичајним да оператори телекомуникационих услуга одвраћају кориснике од превременог раскида уговора,<sup>58</sup> односно промене оператора.<sup>59</sup>

Таква пракса је макар у огољеном облику наплате неке врсте „пенала“ за раскид уговора окончана низом решења Министарства трговине, туризма и телекомуникација којим је утврђено да је оператор учинио повреду колективног интереса потрошача тако што је у Општим условима... уговорио неправичну уговорну одредбу у корист трговца, прописујући да се накнада штете коју се претплатник обавезује да исплати оператору због превременог раскида уговора утврђује у износу који одговара збиру свих преосталих месечних претплата почев од раскида претплатничког уговора до истека иницијално уговореног обавезног трајања претплатничког односа за изабрани тарифни пакет уколико претплатник раскине или узрокује раскид претплатничког уговора пре истека периода на који је закључен. Наведени орган је утврдио да се применом спорне одредбе Општих услова ствара значајна несразмера у правима и обавезама уговорних страна и оптерећење на штету потрошача као уговорне стране, нарочито полазећи од начела једнакости давања прописаног чланом 15 Закона о облигационим односима, којим је прописано да у заснивању двостраних уговора стране полазе од начела једнаке вредности узајамних давања.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Vulnerable consumers: challenges and solutions (Edinburgh) Updated 13 November 2018, <https://www.gov.uk/government/publications/vulnerable-consumers/vulnerable-consumers-challenges-and-solutions-edinburgh>, 31. март 2020.

<sup>58</sup> Када је реч о услугама од општег економског интереса, законодавац разликује право на раскид од права на промену пружаоца услуге. Потрошач има право да раскине уговор о пружању услуга од општег економског интереса ако није сагласан са променом цене, односно тарифе и изменом општих услова уговора наведених у обавештењу трговца, као и у погледу квалитета пружених услуга. Потрошач је дужан да уплати износ за услуге које су му пружене до раскида уговора. ЗЗП, чл. 89. Трговац је дужан да омогући потрошачу закључивање уговора са другим трговцем који пружа услуге од општег економског интереса исте врсте без плаћања накнаде и додатних трошкова. ЗЗП, чл. 90, ст. 1.

<sup>59</sup> „Рачуница би изгледала овако. Потписали сте уговор за мобилни телефон на две године и плаћате месечни рачун од 1.500 динара. Ако одлучите да раскинете уговор, само месец дана касније платићете такозвану накнаду за превремени раскид уговора, а она је, у ствари, обрачуната тако што је оператор исти износ претплате помножио са преостала 23 месеца.“ Антељ, 2017.

<sup>60</sup> Тако у случају *Telenora*, Министарство трговине, туризма и телекомуникација, Решење 330–00–00028/2018–11 од 12. јуна 2018. године. Министарство је утврдило повреду колективног интереса потрошача због уговарања неправичне одредбе у корист трговца и у случају *VIP Mobile*. Министарство трговине, туризма и телекомуникација, Решење 330–00–00019/2015–11 од 14. маја 2018. године. У случају

Ово питање је сада Законом нормирано тако да је оператор дужан да своју услугу понуди на начин који потрошаче јасно и недвосмислено обавештава о условима закључења уговора, укључујући и услове под којима се уговор продужава, односно раскида, а нарочито услове коришћења услуга у вези са понуђеним промотивним погодностима, накнадама за пренос броја, привременом суспензијом и трајним престанком пружања услуга, односно престанком уговорног односа, са плаћањем и без плаћања трошкова у вези са раскидом (нарочито у погледу терминалне опреме).<sup>61</sup>

## 6. ПОСЕБНО ПРАВИЛО ТУМАЧЕЊА

У потрошачком праву доминира принцип *contra proferentem*. Нејасне одредбе уговора између потрошача и трговца тумаче се у корист потрошача.<sup>62</sup> Појму угроженог потрошача придаје се нарочит значај приликом тумачења и примене закона. Притом се нарочито узима у обзир положај потрошача као економски слабије стране, а посебно положај угроженог потрошача.<sup>63</sup>

## 7. ЗАШТИТА УГРОЖЕНИХ ПОТРОШАЧА ОД ОБУСТАВЕ ПРУЖАЊА УСЛУГА

У потрошачком праву посебан значај имају правила о заштити од обуставе пружања услуга. У том контексту законодавац издваја

SBB-а, Министарство трговине, туризма и телекомуникација, Решење 330-00-00108/2016-11 од 16. маја 2017. године. У случају *Telekoma*, Министарство трговине, туризма и телекомуникација, Решење 330-00-00089/2015-11 од 28. октобра 2016. године. Све те одлуке објављене су на <https://mtt.gov.rs/informacije/zastita-potrosaca/resenje-o-povredi-kolektivnog-interesa-potrosaca/>, 31. март 2020.

<sup>61</sup> Закон о електронској комуникацији, чл. 106 у вези са чл. 105, ст. 2, тач. 4. У теорији се истиче да процес промене пружаоца услуге не сме бити обесмишљен, односно да треба да функционише на логичан начин. Micklitz, 2012, 46.

<sup>62</sup> ЗЗП, чл. 42. Ово правило из права потрошача представља ехо сличне норме из општег облигационог права. У случају кад је уговор закључен према унапред одштампаном садржају или кад је уговор био на други начин припремљен и предложен од једне уговорне стране, нејасне одредбе тумачиће се у корист друге стране. Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ* 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ* 31/93, *Сл. лист СЦГ* 1/2003 – Уставна повеља и *Сл. гласник РС* 18/2020 – ЗОО, чл. 100, као и допунска правила да се теретни уговор тумачи у смислу којим се остварује правичан однос узајамних давања, ЗОО, чл. 101.

<sup>63</sup> ЗЗП, чл. 3, ст. 6. „Механизми заштите законом гарантованих права потрошача су бројни и у литератури се обично разврставају на јавноправне и приватноправне, с тим да се могу поделити и на механизме индивидуалне и колективне заштите.“ Караникић Мирић, 2014, 59.



угроженог потрошача тако што трговцу забрањује обуставу пружања услуге снабдевања топлотном енергијом, односно снабдевања електричном енергијом или гасом којима се потрошач снабдева ради грејања током трајања грејне сезоне, ако у домаћинству живи угрожени потрошач због узраста, посебних потреба или болести.<sup>64</sup> Услови за такву забрану пружања услуге морају бити кумулативно испуњени. Није довољно да у неком домаћинству живи угрожени потрошач, искључење је могуће ако грејна сезона није у току. С друге стране, није довољно да је у току грејна сезона и да то само по себи повлачи забрану искључења већ се забрана активира само ако у предметном домаћинству живи угрожени потрошач. Такав нормативни приступ се чини непримереним. Током грејне сезоне сваки потрошач који се лишава могућности грејања бива здравствено угрожен. Отуда сматрамо да је односна норма могла да гласи тако да се трговцу забрањује обустава пружања услуге снабдевања топлотном енергијом, односно снабдевања електричном енергијом или гасом којима се потрошач снабдева ради грејања током грејне сезоне или ако у домаћинству живи угрожени потрошач због узраста, посебних потреба или болести.

## 8. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Појам потрошач није јединствен нити једнозначан. Описана разноврсност потрошача је у пракси ЕСП довела до креирања појма просечан потрошач који је као објективни стандард, преко Преамбуле Европске директиве о непоштеној пословној пракси, у највећој мери, интегрисан у српско потрошачко законодавство. Просечан потрошач је онај који је добро обавештен и разумно обазрив, имајући у виду друштвене, културне и језичке особености. Из практичне перспективе, изгледа да је такав потрошач који се због изражене рационалности готово не суочава са проблемима на тржишту,<sup>65</sup> ближи појави која би се могла описати као митско биће – савршени потрошач (енг. *mythical perfect consumer*) него потрошачу који у реалности прибавља одређену робу или услугу. Стварни потрошач је прилично удаљен од тако осмишљеног апстрактног модела. Отуда је као својерстан антипод потрошачу који је опрезан и који се на рационалан начин свагда стара о својим интересима израстао појам рањиви потрошач (у ужем смислу). У српском праву то је угрожени потрошач који због свог економског или друштвеног положаја, услова живота, посебних потреба или других тешких личних при-

---

<sup>64</sup> ЗЗП, чл. 86, ст. 2, тач. 5.

<sup>65</sup> Може се закључити да је просечан потрошач у неокласичном економском смислу рационалан. Laustsen, 2020, 189.

лика прибавља робу или користи услугу под нарочито отежаним условима или је у томе онемогућен.

Бројни су фактори који утичу на појачан ризик од суочавања потрошача са непоштеном пословном праксом и у овом раду смо указали на њихове могуће поделе. Као и у другим ситуацијама у правној теорији, понуђене поделе су крајње условне. Окидаче рањивости није лако изоловати. Један фактор рањивости, по правилу, прати други, тако да је готово немогуће разлучити узрок од последице. Низак ниво образовања је обично у тесној вези са сиромаштвом, као што је лоша материјална ситуација углавном повезана са недовољном бригом о здрављу. Потрошач који има здравствене или материјалне проблеме, коме недостају математичке и лингвистичке вештине, који нема искуство и самоконтролу несумњиво је изложен већем ризику од нетачних, непотпуних и збуњујућих информација, па је сасвим разумљиво сврстати га у оне потрошаче који су нарочито рањиви.<sup>66</sup>

Сходно напред наведеном, не постоји *numerus clausus* фактора рањивости. Појам рањиви потрошач има мноштво димензија. „Због својих социодемографских карактеристика, личне ситуације или тржишног окружења, рањиви потрошач се суочава са израженијим ризиком од негативних последица на тржишту, ограничена му је могућност да оптимизује добитак, има потешкоће у прибављању или обради информација, мања му способности да одабере, купи или уште приступи одговарајућим производима, осетљивији је на одређену маркетиншку праксу и сл.“ (Jourová, 2016, 2).

Појам рањиви потрошач није статичан. Чак и ако се усвоји становиште да су рањиви само припадници одређене групе, коју је могуће идентификовати, његова динамика се огледа у околности да је састав такве групе промењив. Ако узмемо за пример малолетнике, њихова рањивост по стицању пунолетства, по правилу, престаје. Међутим, мањи проценат такве групе потрошача и поред пунолетства остаје рањив, али из других разлога, на пример услед менталне заосталости, инвалидитета и сл.

На основу спроведене анализе склонији смо закључку да осим рањивости засноване на физичким, интелектуалним и финансијским недостацима, рањивост може имати корен у специфичности тржишта, али и природи правног посла чијем закључењу потрошач приступа. Сваки потрошач у одређеним околностима може постати рањив, захваљујући не само индивидуалним већ и спољашњим факторима на тржишту, као и услед њихове интеракције (Barocelli, 2017, 51).

<sup>66</sup> Потрошачи се разликују по начину на који приступају информацијама, како их користе и докле сеже њихово разумевање. Ако је способност потрошача да прими, упамти и обради информације ограничена такав потрошач пати од тзв. ограничене рационалности (енг. *bounded rationality*).

Потрошач који је углавном добро обавештен и обазрив повремено се може суочити са робом или услугом о којој нема тачне и потпуне информације или није довољно обазрив. Другим речима, рањивост изузетно може погодити и оне потрошаче које по редовном току ствари заобилази. Таква *ad hoc* рањивост не може се занамарити и заслужује примерену правну заштиту. Одређеном потрошачу може затребати посебна заштита зато што припада ризичној групи, али и зато што се нашао у ризичној ситуацији.<sup>67</sup> Типичан случај ситуационе (повремене) рањивости којој може бити изложен сваки потрошач јесте куповина производа који је претходно на неки начин испробан од другог потрошача, на пример, куповина хлеба у продавници који су други потрошачи претходно додиривали голим рукама да би испитали његову свежину. У случају када производ или услуга покаже неки недостатак, рањиви потрошач може бити и пунолетно запослено лице које управо због обавеза на послу, с обзиром на дуготрајну и замршену процедуру подношења притужбе није у могућности да оствари заштиту свог права. С друге стране, онај који је редовно рањив, то не мора бити у свим ситуацијама. Тако, на пример, потрошач који нема приступ интернету није у могућности да електронски упореди особине одређених производа, па је као такав редовно рањив када купује „белу технику“. Међутим, исти тај потрошач углавном неће бити рањив у погледу оних намирница које свакодневно купује на локалној пијаци, где пословна пракса потпуно одговара његовим очекивањима.

Чини се да се наш међузакључак по коме су сви потрошачи рањиви у ширем смислу, с тим што су неки потрошачи рањивији од других (рањиви у ужем смислу) захтева корекцију тако да закључак гласи: 1) сви потрошачи су по дефиницији рањиви (рањивост у ширем смислу), 2) сви потрошачи могу бити нарочито рањиви и у том случају заслужују посебну заштиту (рањивост у ужем смислу), с тим што су неки потрошачи, по правилу, нарочито рањиви,<sup>68</sup> а други само понекад и у посебним околностима.

Ако је исти потрошач у једној ситуацији рањив а у другој није, на начин да се повремено свако може суочити са рањивошћу, онда потрошачи, зависно од околности конкретне случаја, могу да улазе и излазе из сфере рањивости, што нам у коначници сугерише да је појам рањивости потрошача крајње флуидан.

Српски законодавац не прави разлику између угрожених и рањивих потрошача. Међутим, изгледа да се у правној теорији може

<sup>67</sup> У одређеним околностима, просечан потрошач може бити рањив, као што онај који је редовно рањив може бити просечан. Wilhelmsson, 2007, 212.

<sup>68</sup> Рањивост се може посматрати као висок ризик неког уштрба за потрошача, али то не значи да је потенцијал таквог ризика остварен или да ће бити остварен.

повући извесна разлика између угрожености схваћене као текстуална рањивост потрошача која почива на критеријумима ближе дефинисаним од стране Владе Републике Србије и рањивости потрошача која је ситуациона и мора се оцењивати од случаја до случаја, зависно од конкретног потрошача и пословне праксе са којом се суочава.<sup>69</sup>

Ако је потрошачи *per definitionem* слабија уговорна страна од трговаца, онда одредница рањиви описује оне потрошаче који су из неког разлога слабији и од оних које смо претходно већ дефинисали као слабе. Следствено томе, сматрамо да се у сфери правне заштите потрошача, као апстрактан правни стандард чију садржину испуњава суд, уз просечног потрошача са једнаком важношћу, мора устоличити и појам рањиви потрошач. Притом обим гарантоване заштите мора бити пропорционалан степену рањивости потрошача. Само такво поступање може нас макар у конкретним ситуацијама приближити прокламованом облигационоправном идеалу – једнакости уговорних страна.

Сматрамо да се централни однос потрошачког права трговац – потрошач (енг. *business-to-consumer – B2C*) усложњава све садржајнијим односом трговац – рањиви потрошач (енг. *business-to-vulnerable consumer – B2VC*), о коме државни органи нарочито морају водити рачуна када тумаче и примењују потрошачко право, тако да се рањивим потрошачима гарантује виши ниво заштите.<sup>70</sup> Ако се може рећи да је, историјски посматрано, заштита потрошача као слабије уговорне стране важна етапа у незаустављивом развоју појма добре вере,<sup>71</sup> онда је гаранција посебне заштите рањивим потрошачима несумњиво следећи велики корак у тако схваћеној еволуцији начела савесности и поштења.

---

<sup>69</sup> Тако посматрано, рањиви потрошачи су шира група у односу на угрожене. Угрожени потрошачи су увек рањиви, док рањиви потрошачи могу бити и они који су иначе рационални, али се у конкретној ситуацији суочавају са израженијим ризиком од непоштене пословне праксе. Опширније о појму угрожених и рањивих потрошача вид. Garrett, Toumanoff, 2010, 3–23.

<sup>70</sup> Нова стратегија заштите потрошача у Републици Србији из непознатих разлога не помиње угрожене потрошаче. Вид. Стратегија заштите потрошача за период 2019–2024. године, *Службени гласник РС* 93, 26. децембар 2019.

<sup>71</sup> Заштита потрошача је временом постала уставна категорија. „Посебно су забрањене радње усмерене против здравља, безбедности и приватности потрошача, као и све нечасне радње на тржишту.“ Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС* 98/2006, чл. 40, ст. 2.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Антељ, Јелица. 2017. Зашто плаћамо рачуне и кад раскинемо уговор са оператором. *Политика* 11. јун. (Antelj, Jelica. 2017. Zašto plaćamo račune i kad raskinemo ugovor sa operatorom. *Politika* 11. jun, <http://www.politika.rs/scclanak/382662/Ekonomija/Zasto-placamo-racune-i-kad-raskinemo-ugovor-sa-operatorom>)
- Benohr, Iris. 2013. *EU Consumer Law and Human Rights*. Oxford University Press.
- Calvert, Sandra L. 2008. Children as Consumers: Advertising and Marketing. *The Future of Children* 1: 205–234.
- Durkin, Thomas A., Gregory Elliehausen, Todd J. Zywicki. 2014. An Assessment of Behavioral Law and Economics Contentions and What We Know Empirically about Credit Card Use by Consumers. *Supreme Court Economic Review* 1: 1–54.
- Garrett, Dennis E., Peter G. Toumanoff. 2010. Are Consumers Disadvantaged or Vulnerable? An Examination of Consumer Complaints to the Better Business Bureau. *The Journal of Consumer Affairs* 1: 3–23.
- González, Vaqué Luis. 2015. Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices and Its Application to Food-Related Consumer Protection. *European Food and Feed Law Review* 3: 210–221.
- Jourová, Věra. 2016. Commissioner for Justice, Consumers and Gender Equality, Understanding consumer vulnerability in the EU's key markets. February, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer-vulnerability-factsheet\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer-vulnerability-factsheet_en.pdf).
- Laustsen, Rasmus Dalgaard. 2020. The Average Consumer and Its More or Less Distant Cousins. *The Average Consumer in Confusion-based Disputes in European Trademark Law and Similar Fictions* (ed. Rasmus Dalgaard Laustsen). Springer.
- Lunn, Peter D. 2013. Telecommunications Consumers: A Behavioral Economic Analysis. *The Journal of Consumer Affairs* 1: 167–189.
- Kaufman-Scarborough, Carol. 2000. Seeing through the eyes of the color-deficient shopper: Consumer issues for public policy. *Journal of Consumer Policy* 4: 461–492.
- Karanikić Mirić, Marija. 2014. Kolektivna zaštita potrošača u srpskom pravu. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 14: 57–83.
- Karanikić Mirić, Marija. 2019. Zabрана slanja nenaručenih pošiljaka u srpskom pravu i pravu EU: Usklađenost i razvojne tendencije. 174–189. *Kaznena reakcija u Srbiji*, IX deo, tematska monografija, ur. Đorđe Ignjatović.

- Kopp, Steven W., Elyria Kemp. 2007. Consumer Awareness of the Legal Obligations of Funeral Providers. *The Journal of Consumer Affairs*, 2: 326–340.
- Красић Д. И., Д. Маринковић. 2016. Права корисника, Кабловски пакети у раљама уговора. *Вечерње новости* 27. новембар. (Krašić D. I., D. Marinković. 2016. Prava korisnika, Kablovski paketi u raljama ugovora, *Večernje novosti* 27. novembar, <https://www.novosti.rs/vesti/naslovna/ekonomija>).
- Mansfield, Phylis M., Mary Beth Pinto. 2008. Consumer Vulnerability and Credit Card Knowledge Among Developmentally Disabled Citizens. *The Journal of Consumer Affairs* 3: 425–438.
- McGhee, Jerrie L. 1983. Vulnerability of elderly consumers. *International Journal of Aging and Human Development* 3: 223–246.
- Моравчевић, С. 2019. Кредити за старије: Осигурање штити и банку и клијента. *Вечерње новости* 3. април 2019. (Moravčević, S. 2019. Krediti za starije: Osiguranje štiti i banku i klijenta. *Večernje novosti* 3. april 2019, <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/ekonomija/aktuelno.239.html>: 786862-Krediti-za-starije-Osiguranje-stiti-i-banku-i-klijenta)
- Moschis, George P. 2000. Consumer behavior in later life: Multidisciplinary approaches and methodological issues. *Research in Consumer Behavior* 9: 103–128.
- Micklitz, Hans W. 2012. Do consumers and businesses need a new architecture of consumer law? a thought-provoking impulse, EUI Working Paper LAW 2012/23.
- Мишчевић, Емилија, Ива Мамиловић. 2019. Nepoštena poslovna praksa u hrvatskome pravnom sustavu: uređenje i provedba. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 1: 273–299.
- Николић, Зоран. 2010. Ко је угрожени потрошач. *Политика* 14. јул. (Nikolić, Zoran. 2010. Ko je ugroženi potrošač. *Politika* 14. jul, <http://www.politika.rs/sr/clanak>)
- Петровић Томић, Наташа. 2015. *Заштита потрошача услуга осигурања – Анализа и предлог унапређења регулаторног оквира*. Београд. (Petrović Tomić Nataša, *Zaštita potrošača usluga osiguranja – Analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*. Beograd)
- Радовић, Вук. 2013. Појам потрошача код уговора о организовању путовања. 124–139. *Strengthening Consumer Protection in Serbia (Јачање заштите потрошача у Србији)*, eds. Bourgoignie, Thierry, Татјана Јованић. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Radović, Vuk. 2013. Pojam potrošača kod ugovora o

- organizovanju putovanja. 124–139. *Strengthening Consumer Protection in Serbia (Jačanje zaštite potrošača u Srbiji)*, eds. Bourgoignie, Thierry, Tatjana Jovanić. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Schebesta, Hanna, Kai P. Purnhagen. 2019. An average consumer concept of bits and pieces – Empirical evidence on the Court of Justice of the European Union’s concept of the average consumer in the UCPD. Wageningen Working Papers in Law and Governance, Law and Governance Group 2019/02.
- Schulte-Nölke, Hans, Shaun Charlton, Wiebke Voß. 2012. Vulnerable consumers in German Law. 41–54. *Compilation of Briefing Papers on Consumer Vulnerability*. Directorate General For Internal Policies. Policy Department A: Economic and Scientific Policy, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/475082/IPOL-IMCO\\_ET\(2012\)475082\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/475082/IPOL-IMCO_ET(2012)475082_EN.pdf).
- Sturdivant, Frederick D., A. Benton Cocanougher. 1974. Low-income consumers in non-urban marketplaces. *Social Science Quarterly* 1: 131–140.
- Тешић, Ненад 2013. О правнопословном осамостаљивању физичких лица. 404–437. *Усклађивање пословног права Србије с правом Европске уније*, ур. Вук Радовић. Београд. (Тешић, Ненад, О правнопословном осамостаљивању физичких лица. 404–437. *Усклађивање пословног права Србије с правом Европске уније*, ур. Вук Радовић. Београд)
- Wilhelmsson, Thomas. 2007. The informed consumer v the vulnerable consumer in European unfair commercial practices law – a comment. 211–227. *The yearbook of consumer law*.

Nenad Tešić, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

## ON THE NATURE AND ORIGIN OF CONSUMER VULNERABILITY

### *Summary*

A consumer *that is on a regular basis* reasonably well-informed, and reasonably observant and circumspect may be affected by vulnerability in a particular situation. The author strongly believes that in the area of consumer protection, the *abstract notion of* vulnerable consumer should be introduced, in addition to the average consumer, as a legal standard of equal importance. The fundamental relation of consumer law, business-to-consumer (B2C), has been upgraded with a complex business-to-vulnerable consumer relationship (B2VC). Public authorities, in particular, have to take this fact into account when interpreting and applying consumer law so that a higher level of protection is guaranteed to vulnerable consumers. If protection of the consumer, as the weaker contractual party, is a significant step in the eternal development of good faith principles, then guaranteeing special protection to vulnerable consumers should be the next crucial move forward in the evolution of good faith principles.

Key words: *Principle of good faith. – Weaker contractual party. – Average consumer. – Vulnerable consumer. – Situational (ad hoc) vulnerability.*

Article history:

Received: 7. 4. 2020.

Accepted: 2. 6. 2020.



УДК 94:339.56(497.1:430)''1938/1939''

CERIF: H250, H270, H271

DOI: 10.5937/AnaliPFB20031111

Др Саша Илић\*

## НЕОПРАВДАНА НАДА: РОБНА РАЗМЕНА ЈУГОСЛАВИЈЕ И УВЕЋАНОГ ТРЕЋЕГ РАЈХА 1938–1939. ГОДИНЕ

*Од средине тридесетих година XX века Немачка је постала најзначајнији спољнотрговински партнер Југославије и других земаља средње и југоисточне Европе. Очекивање даљег раста размене са Немачком, знатно увећане након припајања Аустрије, анексије Судета и успостављања Чешко-моравског протектората, које су 1938. и 1939. године изражавали политички кругови у Југославији, није се остварило. Зашто је укупна размена увећане Немачке са Југославијом почела да показује тенденцију опадања и какав је био спољнотрговински тренд Трећег рајха са осталим земљама Југоистока, тема је овог рада.*

Кључне речи: *Југославија. – Немачка. – Анилус. – Спољна трговина. – Средња Европа. – Југоисточна Европа.*

### 1. УВОД

Појава која је далекосежно обележила привредну, социјалну и укупну историју периода између два светска рата била је Велика економска криза (1929–1933). Као директна последица депресије набујао је економски национализам, праћен јаким мерама протекционизма. Енормно повећање царина и других заштитних тарифа, које су у већини земаља Европе од 1927. до 1931. године нарасле за готово две трећине, и увођење строгих увозних дозвола и квота (укључујући

---

\* Научни сарадник, Архив Народне банке, Народна банка Србије, Београд, [sasa.ilich@gmail.com](mailto:sasa.ilich@gmail.com).

забрану увоза појединих роба), водили су краху међународне трговине. Напуштан је *laissez-faire* и растао је државни интервенционизам. Услед недостатка страних средстава плаћања и злата уведене су строге мере контроле девизне размене, што је међународну трговину враћало на размену добара (клиринг). У слабо развијеним аграрним земљама, каква је била Краљевина Југославија (КЈ), мањак девиза је био резултат драстичног смањења извоза пољопривредних производа и опадања обима дознака исељеника<sup>1</sup>, па не чуди што је она била прва држава потписница клириншког споразума, са Аустријом, у јануару 1932. године.<sup>2</sup>

Између 1928. и 1935. године вредност европског увоза је пала за 62%, а извоза за 65%. Покушаји да се стање врати у нормалу пропадали су један за другим, а пракса напуштања златног стандарда, коју је до 1936. године успоставила већина држава Европе, уз његово истовремено очување у Сједињеним Америчким Државама, Француској, Италији и неким другим земљама, водила је умножавању монетарних споразума, што је додатно компликовало и депресирало светску економију (Kindleberger 1993, 385; Berend 2006, 62–65). Систем клириншких уговора и платних споразума био је кључно средство за регулисање југословенских робних дуговања и потраживања према иностранству јер валутне прилике у њој и у земљама у које је претежно извозила „нису дозвољавале да се тај систем укине“ (Народна банка 1936, XXXII).

Ради спречавања слома пољопривредне производње, у аграрним земљама су се као видови интервенционизма појавили државни монополи на трговину производима земљорадње и сточарства и активности државе на дистрибуцији производних и извозних субвенција, релаксирању сељачких дугова и снижавању цене производње. Економски мултилатеризам је готово ишчезао, опстало је тек неколико међународних картелских споразума, чију су претходну доминацију заменили државни и регионални економски споразуми. То је резултирало фактичким формирањем економских блокова од којих је за Југославију најзначајнији био блок земаља централне и југоисточне Европе, на челу са Немачком, образован између 1934. и 1939. године закључивањем низа билатералних споразума (Kindleberger 1993, 379; Berend 2006, 66–67).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Између 1929. и 1932. године приходи КЈ од спољнотрговинског пословања опали су за 66,37%, са 11,6 милијарди динара на 3,9 милијарди (Gnjatović 2018, 120).

<sup>2</sup> Споразум је ступио на снагу 21. априла 1932. године (*Службене новине Краљевине Југославије*, 103/1932). До краја исте године Југославија је закључила клириншке споразуме са Белгијско-луксембуршком привредном унијом, Италијом, Швајцарском, Чехословачком, Француском и Грчком. Споразуме и пратећа извршна акта види у *Алманahu Београдске берзе* (Београдска берза 1933, 275–296).

<sup>3</sup> Због истородности неразвијене аграрне привреде, земље југоисточне Европе нису могле превазићи кризу међусобном разменом. Изузев делимично Мађарске,

Економско приближавање Југославије Немачкој коинцидира-ло је са више крупних политичких догађаја и појава општег и локалног карактера. На развалинама слабо функционалне Вајмарске демократије нарастао је нацистички колос који је од јануара 1933. године немачку државу и већи део друштва упрегао у своју идеолошку матрицу, задојену ексклузивизмом и експанзионизмом. Западне демократије, суочене са последицама кризе, затвориле су се и, занемаривши потребе савезника са истока, без озбиљнијег отпора пуштале су нови режим у Берлину да шири утицај. Југославија, коју је унутрашња политичка нестабилност довела до диктатуре, остала је без владоаца, краља Александра Карађорђевића, у тренутку када је депресија достигала врхунац (1934), (Avramovski 1968; Hoptner 1972; Rothschild 1974; Лукач 1982; Kindleberger 1986; Vinaver 1987; Milak 1987; Petranović 1988; Cvetković 2006; Чалић 2013).

## 2. ПРИБЛИЖАВАЊЕ НЕМАЧКОЈ

На унутрашњем плану обезглављена убиством краља у атентату, економски рунирана ударима кризе, са окружењем које се из дана у дан рапидно мењало, Југославија се постепено окретала Немачкој, налазећи компатибилност између својих потреба за извозом хране и сировина и увозом индустријских производа и потребом Немачке за увозом продуката пољопривреде, минерала и руда и извозом фабриката и технологије. Економско окретање је водило политичком приближавању. Тај процес је започет за време владе Богољуба Јевтића (20. децембар 1934 – 24. јун 1935), а јасно профилисан током мандата Милана Стојадиновића (24. јун 1935 – 5. фебруар 1939). Истовремено, то је значило постепено удаљавање од Француске (која је и сама мењала спољнополитичку оријентацију) и савезничких оквира које је она успоставила или подржавала. Југославија, као ни остале чланице Мале Антанте, није озбиљније спречила слабљење и крах тог савеза, утицала је на преоријентацију спољнополитичког курса Балканског споразума, није се отворено супротставила аншлусу (*Anschluss*) Аустрије, 12. марта 1938. године, нити претњама по сувереност и независност Чехословачке, које су постале очигледне након Минхенског споразума, 30. септембра 1938. године (Vanku 1969; Stojkov 1985; Avramovski 1986b).

Искорак Југославије ка Немачкој изазван је комплексним унутрашњим политичким и економским односима и променама, динамичним мењањем друштвене стварности у регионима Средње и Југоисточне Европе, па и читавог континента, као и наговештајима

остале земље су једва трећину сопствених вишкова могле да размењују између себе, док су више од две трећине аграрних вишкова, сировина и полуфабриката морале да понуде другим тржиштима (Лукач 1980, 165).

измена у међународним односима. Стојадиновићев пут у *загрљај* Немачке, који су неки послератни аутори поједностављено објашњавали идеолошко-политичким тежњама<sup>4</sup>, без обзира на његову склоност кокетирању са иконографијом својственом антидемократским десничарским идеологијама, судећи према уверљивим ставовима Хаци-Јованчића, пре би се могао протумачити као тражење прагматичног пута, заправо као нужно, али не и искрено жељено решење у очекивању повољнијих времена (Hadži-Jovančić 2018, 226). Томе је ишао у прилог уочљиво амбивалентан однос југословенских власти, нарочито Стојадиновића и кнеза Павла, али и опозиције и шире јавности, према Немачкој и према Западу (Gašić 2006, 63–79). Слика света, а посебно Средње Европе, толико се променила тридесетих година XX века да је упитно колико су носиоци власти у мањим земљама могли да се одупру доминантним политичким и економским трендовима.<sup>5</sup>

Марсељски атентат је продубио неповерење према Италији због њеног одбијања да темељно истражи позадину тог убиства. Међутим, Југославија се разочарала и у Француску и Велику Британију које су у Друштву народа одбиле да је подрже, иако је истрага јасно показала да трагови атентатора, припадника ВМРО и хрватских усташа, воде до Италије и Мађарске. Париз и Лондон нису били спремни да недвосмислено осуде Мусолинија. Иако је кнез Павле настојао да у међународним односима остане неутралан и да води политику приближавања према суседима без прихватања уговорних обавеза (политика еквидистанце), осећајући се унеколико одбаченом, а у страху да не доживи већу изолацију, Југославија је почела све отвореније да се окреће Немачкој. То се нарочито испољило након што је Берлин у Друштву народа 18. новембра 1935. године због рата у Етиопији подржао економске санкције против Италије.<sup>6</sup>

Области од којих је била сачињена Југославија, као и остатак југоисточне Европе, биле су простор на којем су још од XIX века велике силе настојале да успоставе контролу, свака са својим интересима. Супарништво се нарочито заоштрило тридесетих година XX

<sup>4</sup> Пример описивања свих спољнополитичких поступака М. Стојадиновића (а у позадини и намесника, кнеза Павла Карађорђевића) њиховим *фашистичким* дискурсом видети у: Čulinović 1961, 113–118.

<sup>5</sup> Има јасних назнака да је још краљ Александар показивао спремност да модификује спољнополитички курс Југославије и тежиште њеног трговинског ослонца. Његово убиство је само искристалисало и убрзало такву намеру (Vanku 1969, 102–103; Винавер, 1977, 800; Vinaver 1986, 123–143).

<sup>6</sup> Стојадиновић је, сем приближавања Немачкој, настојао да се приближи Бугарској и Италији. Кршећи одредбе уговора о Малој Антанти, Југославија је 24. јануара 1937. године потписала са Бугарском пакт о вечном пријатељству, а након трговинског уговора са Италијом, из 1936. године, 25. марта наредне године потписан је са њом споразум о пријатељству и ненападању (*Ускрињи пакт*) (Јовановић 1939, 404–409, 515; Milak 1987, 151–156).

века. Велике силе су читаву регију виделе као значајног снабдевача сировинама и пољопривредним производима и истовремено као солидно тржиште за продају продуката своје индустрије. Немачкој је регион постао важан и за развој ратне индустрије, нарочито након септембра 1934. године када је прокламован *Нови план*.<sup>7</sup> Међутим, нацисти су само наставили тежње које је Немачка показивала и раније. Након послератне економске кризе и инфлације раних двадесетих година, Немачка је брзо почела да показује интересовање за развој привредних веза са европским *Југоистоком* (*Südost*) и за освајање повољних привредних позиција. Оживљавајући концепт *Средње Европе* (*Mitteleuropa*), као простора неопходног за нови успон, када је избила Велика депресија берлинска дипломатија није много крила намеру да оствари спољнополитичке циљеве користећи тешкоће у које су запале државе средње и југоисточне Европе. Најзначајнија политичка личност Вајмарске републике, канцелар (1923) и министар спољних послова (1923–1929) Г. Штреземан (*Gustav Stresemann*), био је заступник идеје о решавању политичких питања економским средствима, тим пре што је сматрао да је привреда била једино преостало обележје Немачке као велике силе. Тако се Југоисток појавио као могућа замена за изгубљено место на прекоморским тржиштима и спољнотрговински *појас за спасавање* (*Ristović 1991, 10–11*).

Суштински настављајући концепт *Grosswirtschaftsraum*, *Mitteleurope* и *Südosteuropa*, као немачког географског, културног и привредног „допунског простора“, нацисти су настојали да Југоисток вежу за себе трговинским везама, да помоћу њих прошире политички утицај и у што је могуће већој мери подрију француски систем безбедности. Унутрашња политичка нестабилност земаља Југоистока и смена крхких демократија диктатурама томе су само ишле на руку. Југославија у том погледу није била изузетак. У тренутку када је земља била на врхунцу кризе, из Берлина је понуђен билатерални уговор којим се Немачка обавезала да откупљује аграрне производе по ценама вишим него што су биле на светској пијаци и да заузврат продаје индустријске продукте. Додатну олакшицу девизама сиромашној Југославији (али и Немачкој) представљао је предлог да споразум буде клириншке природе, па је документ потписан већ

<sup>7</sup> *Der Neue Plan* представљао је законодавни оквир за управљање привредом нацистичке Немачке. План је привремено заменио Први четворогодишњи план од 1. децембра 1933. године услед велике девизне оскудице. На подстицај Х. Шахта (*Hjalmar Schacht*), председника Рајхсбанке, а од августа 1934. године истовремено и министра економије, регулисана је прописима из марта и јула 1934. године трговина полупроизводима и целокупном индустријском робом, а 4. септембра 1934. године нови прописи су декретом уобличени у *Нови план*, акт који је одредио смер целокупне немачке привреде. Државни надзорни органи пратили су увоз сировина и других роба и са другим органима и државно контролисаним привредним асоцијацијама уређивали остала питања увоза и извоза, управљања девизама, потрошње сировина и регулисања цена. До избијања рата спољнотрговинска размена Немачке била је за трећину већа него 1928/1929. године (*Kahn 2006, 211–216; Schröder 1976, 52–53*).

1. маја 1934. године. Потписивање уговора је било утолико важније што је претходни (из 1927. године) истекао, а нови није закључен услед размимоилажења због питања преференцијала (Чалић 2013, 161; Brunnbauer, Buchenau 2018, 254–255; Hadzi-Jovancic 2018, 44–51; Коцић 2019, 144–150).<sup>8</sup>

Југославија и друге земље Југоистока без сумње су биле свесне да економска супремација лако води политичкој зависности, те су стога, иако у све чвршћем загрљају Немачке, тражиле некакав пут очувања што ширег степена економске независности. Пред крај деценије, и поред све већег уклапања у немачки систем економских односа, са огромним процентом трговинске размене и под све већим утицајем немачког инвестиционог капитала, Југославија је учинила поједине самосталне спољнотрговинске кораке не би ли некако смањила притисак. Тако она стимулише извоз у неклириншке земље, окреће се јаче старим партнерима, Француској и посебно Великој Британији (нарочито након посете немачког министра привреде Валтера Функа Београду и првог отвореног политичког притиска<sup>9</sup>), повећава обим увоза са Запада итд., па и креира унутрашњи развој који није био у складу с немачким очекивањима (индустријализација). Међутим, за озбиљнији *отпор* било је прекасно (Hadzi-Jovancic 2018, 118, 121, 123, 202, 227).<sup>10</sup>

### 3. НЕМАЧКА КАО КЉУЧНИ ЕКОНОМСКИ ПАРТНЕР

Немачка је систематично радила на трговинском приближавању и убрзо је постала најзначајнији економски партнер Југославије и целокупне средње и југоисточне Европе. Удео Немачке у југословенском извозу са око 14% из 1933. године порастао је 1936. године на око 24%, 1939. године износио је готово 32%, док је удео у увозу који је 1933. износио 13% порастао 1936. године на око 26,7%, а 1939. године на близу 47,7% (Општа државна статистика 1938, 190–191; 1941, 234–235). Како је приметила Чалић (2013, 161), „Југославија је доспела у опасну привредну, а тиме и политичку зависност“. Када је након убиства краља Александра и министра Луја Бартуа (Jean Louis Barthou) француски систем безбедности на истоку континен-

<sup>8</sup> *Службене новине Краљевине Југославије*, 123 – XXXII/1934.

<sup>9</sup> Функ је у октобру 1938. године понудио уговор по коме би Немачка откупљивала 50% југословенског извоза и пружила своју техничку помоћ и капитал за повећање обима производње руда метала, а да заузврат Југославија купује више немачке робе и на тај начин економским потезима потврди своје изјаве о политичком пријатељству (Hoptner 1972, 131–132; Коцић 2019, 246).

<sup>10</sup> Неки ранији истраживачи, попут Винавера (Vinaver 1987, 286–288), покушајима очувања економске самосталности нису давали већи значај.

та почео да слаби, Немачка није пропустила прилику да га даље подрије. За само неколико година она је стекла потпуну економску доминацију у региону и, у комбинацији са политичким притиском (или обећањима ревизије граница у случају оних земаља које нису биле задовољне Версајским споразумом), успела је да се наметне као сила која диктира услове и да обезбеди потпуну подређеност *партнера*. Створивши велику економску зону „контролисане сарадње“, привредна интеграција која се одвијала под немачким вођством садржала је у себи несумњиво успостављање сфере политичког утицаја. Иако Југоисточна Европа није била ни из далека најзначајније спољнополитичко подручје Немачке, она је представљала, како је уочио Шредер (Schröder 1980, 289), „изванредан пример за то како су владе Рајха умеле политички да искористе економске промене у светској економској кризи“. Смена режима у Берлину 1933. године није дала Југоистоку никакву нову политичку важност, али је додатно подвукла њен економски интерес „допунског простора“, којем су у плановима за будућност нацисти остављали мало или нимало самосталности (Berend 2006, 148).<sup>11</sup>

Табела 1.

*Спољнотрговинска размена Југославије са Немачком 1933–1939.*

| Година | Увоз                               |                       | Извоз                              |                        |
|--------|------------------------------------|-----------------------|------------------------------------|------------------------|
|        | Вредност<br>(у хиљадама<br>динара) | %<br>укупног<br>увоза | Вредност<br>(у хиљадама<br>динара) | %<br>укупног<br>извоза |
| 1933.  | 379.245                            | 13,16                 | 470.679                            | 13,93                  |
| 1934.  | 497.162                            | 13,91                 | 597.793                            | 15,41                  |
| 1935.  | 598.079                            | 16,16                 | 751.465                            | 18,65                  |
| 1936.  | 1.087.640                          | 26,68                 | 1.039.059                          | 23,74                  |
| 1937.  | 1.694.470                          | 32,38                 | 1.361.293                          | 21,70                  |
| 1938.  | 1.618.065                          | 32,52                 | 1.813.864                          | 35,94                  |
| 1939.  | 2.268.383                          | 47,68                 | 1.762.003                          | 31,91                  |

*Извор:* Општа државна статистика 1938, 190–191; 1939, 252–253; 1941, 234–235.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> О трансформацији Балкана у Југоисток и плановима за будућност: Ristović 1991, 34–70.

<sup>12</sup> Беренд и Ранки (Berend, Ranki 1974, 281–282) износе нешто другачије проценте: увоз 1933: 13,2%, 1939: 53,2%, а извоз 1933: 13,9% и 1939. године: 45,9%.

Транзиција Хитлерових експанзионистичких идеја у конкретне планове водила је још интензивнијем интересовању Немачке за Југоисток, који је у припремама за рат виђен као допунски привредни простор и област из које би се, у замену за готове војне и друге производе индустрије, набављале храна и стратешке сировине (пре свега руде гвожђа и бакра) (Ristović 1991, 14–16; Чалић 2013, 162).<sup>13</sup> Истовремено је продају пољопривредних производа Немачкој по повољним ценама и Стојадиновић покушао да прикаже као један од својих најзначајнијих спољнополитичких успеха (Petranović 1988, 285) па је и део предизборног маркетинга за децембарске изборе 1938. године утемељио на томе.<sup>14</sup>

Отприлике годину дана раније, Стојадиновић се суочио са спољнополитичким изазовом који је садржао битну економску компоненту. У питању је био догађај који није могао да остави незаинтересованим готово никог у Европи и који је наговештавао промену граница међу државама – присаједињење (аншлус) Аустрије Немачкој.

Аншлус није био нова тема. Још у новембру 1918. године Народна веће у Бечу донело је закон по коме је Аустрија проглашена делом Немачке Републике, чему се оштро супротставила Антанта. Мада потиснута, идеја аншлуса није била мртва и будила се у свакој новој кризи. Посебно узбуђење изазвао је план министара спољних послова Немачке и Аустрије Курцијуса (Julius Curtius) и Шобера (Johann Schober) о царинској унији (*Zollunion*) из 1931. године, коју је спречила Француска. Тежња за уједињењем двеју немачких држава почела је да добија значај доласком Хитлера на власт, који се за то залагао још у *Mein Kampf*. Већ 1934. године из Берлина подстакнути аустријски нацисти покушали су да изврше пуч, убили су аустријског канцелара Е. Долфуса (Engelbert Dollfuss) и само је извођење италијанске војске на Бренер зауставило немачку акцију. Међутим, изолација Италије због Етиопског рата приближила је Рим и Берлин, па је италијански утицај у Аустрији почео да смењује немачки, што је резултирало склапањем аустријско-немачког споразума 11. јула 1936. године. Немачка се све отвореније мешала у унутрашње ствари Аустрије, а осовина која се рађала између Рима и Берлина и политика немешања демократских влада Европе остављали су је да се сама суочи са нацистима. Крајем 1937. године Хитлер се осећао спремним да отпочне акцију окупљања свих Немаца под окриље Велике Немачке. У ту сврху разрадио је оперативне планове за

<sup>13</sup> О повећању размене између Немачке и Југоистока 1933–1937: Лукач 1980, 168, 174–175.

<sup>14</sup> Ипак, успеси његове економске политике нису одиграли довољно важну улогу да би обезбедио пресудну већину и опстао на власти, па га је 4. фебруара 1939. године кнез Павле удаљио. Политичка питања (нарочито унутрашња) наметнула су се као доминантнија (Stojkov 1985, 220).



окупацију Аустрије и Чехословачке *Подухват „Ото“ (Unternehmen Otto)* и *Случај „Зелено“ (Fall Grün)* (Балугџић 1938, 451–457; Потемкин 1951, 435, 493–494; Vinaver 1987, 12, 15, 91).

Посету Стојадиновића Берлину, у јануару 1938. године, немачке власти су искористиле да га приволе на аншлус. Сем импресиивног пријема који је приређен југословенском премијеру, Хитлер га је уверавао да су интереси Немачке на Балкану економске природе, а политичку компоненту садрже једино у томе што она жели „консолидовање Балкана из сопствених, чисто економских интереса“ (Stojadinović 1963, 498). Аншлус је у разговору отворено истакнут као тема (чак се говорило о његовој извесности у блиској будућности), уз обећања не само територијалне целовитости Југославије већ и *продубљивања економских односа*. Сем обећања која су дали Хитлер и Геринг, наредних дана Стојадиновићу су ширење трговинских веза нудили и други државни или пословни званичници, као што су министар финансија гроф Шверин фон Кросиг (Johann Ludwig Schwerin von Krosigk) и индустријалац Круп (Gustav Krupp von Bohlen und Halbach). Разговарало се о могућности испоруке најмодернијих авиона, топова и осталог наоружања и о увозу руде гвожђа и других сировина. Како је Стојадиновић забележио, Геринг је у замену за целокупну производњу мајдана гвожђа Љубија у Босни нудио „локомотиве, машине, читаве фабрике, авионе“, све што Југославија пожели (Stojadinović 1963, 500–501, 507–508, 510).<sup>15</sup>

То су били довољни аргументи да аншлус прихвати као *унутарнемачко* питање и мање зло по Југославију, мада је званично отварање кризе, након сусрета Хитлера са канцеларом Шушнигом (Kurt Schuschnigg) у Берхтесгадену, 12. фебруара 1938. године, Стојадиновића забринуло. Он није желео брз аншлус, али је страховао од поремећаја односа са Берлином. У разговору са британским дипломатом Брусом Локхартом (Bruce Lockhart) „није крио своје незадовољство“ наговештајима аншлуса, али није могао ни да занемари да је тадашња размена са Немачком износила готово трећину спољнотрговинске размене Југославије. Стојадиновић се отворено није изражавао о аншлусу ни позитивно ни негативно и наставио је да следи политику очувања одличних односа са Немачком очекујући од тога економску добит (Stojadinović 1963, 500–502; Biber 1966, 129; Avramovski 1986a, 628–629).

Политички гледано, југословенски врх није могао да жали за Аустријом јер се страх од рестаурације Хабзбурга непрестано осећао, без обзира на то колико је то имало утемељење у реалности. Сем тога, очекивало се и слабљење мађарског ревизионизма, а надања су

<sup>15</sup> Хитлер је током пријема југословенских новинара, 18. јануара 1938. године, осетио потребу да нарочито истакне важност „што срдачнијих привредних веза“ између двеју земаља (*Правда* 1938, 2).

постојала и у извесне унутрашњополитичке добитке јер се очекивао губитак подршке сепаратистичким и *антидржавним* покретима (превасходно усташама и комунистима) која је повремено генерисана из Беча (Stojadinović 1963, 494–503; Rothschild 1974, 257; Viber 1966, 129–130).<sup>16</sup> Економски посматрано, Аустрија је била важан трговински партнер, али Немачка је била значајнији. Како се процењивало да она дугорочно неће бити имуна на продор било Хабзбурга, било Италије, влади у Београду остало је да се, у смислу прагматизма на којем је инсистирала, потруди да „придобие нацистичког колоса и да за себе извуче неку корист“ (Avramovski 1986a, 625).<sup>17</sup>

Разумљиво је да је провадина штампа била на линији државног врха у питању аншлуса, али је то углавном био случај и са грађанском и националистичком опозиционом српском и хрватском штампом, мада се Мачек у неколико изјава у начелу опредељивао као његов противник (додуше више како би опонирао српском страху од рестаурације у Аустрији) (Terzić 1982, 54–55; Avramovski 1986a, 628). Извесних краткотрајних отпора било је у Словенији<sup>18</sup>, нешто критичких осврта могло се чути од појединих опозиционих политичара<sup>19</sup>, а комунисти су недвосмислено осуђивали и саму најаву аншлуса (*Proleter* 1938). Међутим, сви су се готово одреда о томе опредељивали као о политичком питању и анализирали политичке аспекте промена у средњој Европи. О економском углу било је мало речи, а и то као да је навођено узгред. Југословенски посланик у Прагу Василије Протић енглеском је колеги, изненађеном позитивним тоном писања листа *Време* о аншлусу, рекао како је Југославија постала сусед велике државе „према којој чак и Италија, која је слала своје дивизије на Бренер, има сада највеће обзире“ и да се није могло очекивати да ће она „протестовати и замерати се најбољем и највећем купцу аграрних производа“.<sup>20</sup> *Време* (1938, 8)

<sup>16</sup> Архив Југославије (АЈ), Збирка Милана Стојадиновића (37)–19–138, извештаји Н.Н. повереника из Загреба о ставу Влатка Мачека према Хабзбурзима и тријализму (I 1938) и о реаговањима на Стојадиновићев пут у Немачку (25. јануара 1938). О ставовима разних политичких и друштвених фактора у Југославији поводом аншлуса: Мићић 2010, 113–234.

<sup>17</sup> Према британској дипломатији још је краљ Александар сматрао да аншлус на дуже стазе може донети Југославији политичку и економску корист (Avramovski 1986a, 13).

<sup>18</sup> О неслагањима Словенаца: Мићић 2010, 139–153. Под утицајем Антона Корошца, шефа Словенске људске странке, велики део званичне и незваничне Словеније показао је поводом аншлуса нерасположење према Немачкој због чега га је председник владе након децембарских избора 1938. године склонио са места министра унутрашњих послова (Stojkov 1985, 218).

<sup>19</sup> Видети скупштинско излагање др Мирка Косића, првака Народне радикалне странке, 15. марта 1938: Народна скупштина Краљевине Југославије 1938, 1056.

<sup>20</sup> АЈ, 37–29–211, Извештај посланика В. Протића из Прага.

се, осим на политичка питања, осврнуло и на економске теме, изразивши очекивање да ће се привредна сарадња са аустријским делом Рајха наставити без икаквих значајнијих неправилности и наду да би будућа размена Југославије са Великом Немачком могла бити збир претходних размена са Немачком и Аустријом и достићи чак 40% укупне спољнотрговинске размене. Загребачки *Обзор* (25. март 1938, 2; 30. март 1938, 2) показао је забринутост услед велике зависности региона од проширеног немачког тржишта које прети да све околне државе претвори у сателите немачког система, али је дневник *Jugoslovenski Lloyd* из истог града писао како услед искрених пријатељских односа Југославија не може имати ништа против јачања Немачке и добијања заједничке границе, тим пре што ће та чињеница олакшати међусобни привредни промет.<sup>21</sup>

Док је у вези са аншлусом југословенска спољна политика показала макар умерену заинтересованост и одиграла некакву улогу (додуше пасивну), када је отворена чехословачка криза, то питање је, сада већ из превеликог страха од Немачке и истовременог разочарања због пасивности Француске (Avramovski 1986a, 630, 658, 663; Gašić 2006, 65–66), маргинализовано до крајњих граница. Стојадиновић чак ни у мемоарима није нашао за сходно да проговори ни о Минхенској кризи (Мићић 2010, 294), а о зебњи коју је осећао према новом суседу сведочи недвосмислено стављање до знања британском дипломати Теренсу Шонеу (Terence Shone) да настоји „да избегне било какав потез који би могао изазвати немачко незадовољство“ (Avramovski 1986a, 663). Влада у Београду је словенску сродницу и савезницу из Мале Антанте препустила судбини, оставши до краја уздржана. Чак су 24. септембра 1938. године забрањене све политичке манифестације и демонстрације по улицама, мада су у Београду на више места одржани протестни скупови, али без значајнијег ефекта (Avramovski 1986a, 632). Колико су, међутим, очекивања југословенског политичког врха и штампе и обећања немачког државног и привредног руководства били реални и како се на спољнотрговински биланс Југославије одразило повећање Трећег рајха након аншлуса, анектирања Судета и стављања под протекторат Чешке и Моравске?

#### 4. ПОКАЗАТЕЉИ РАЗМЕНЕ – УСПЕХ ИЛИ НЕУСПЕХ?

За разлику од политичара на власти, економисти су веома рано, иако и сами умерено оптимистични, у својим прогнозама показали већи степен реализма. У једној анализи Одељења за економска изучавања Народне банке КЈ, с почетка јуна 1938. године, наведено

<sup>21</sup> Исто; АЈ, Централни пресбиро (38)–79–204; АЈ, 38–933–1119.

је како је аншлус пробудио живо интересовање читаве југоисточне Европе, а нарочито Југославије. Био је то догађај о коме се много писало у домаћој и страниј штампи, при чему су многи показивали пристрасност, па су, зависно од личних убеђења, оправдавали или критиковали сваки немачки корак и сваку последицу аншлуса. Проблем је имао два аспекта – политички и економски, при чему је у широкој јавности први заузимао неупоредиво значајније место. Међутим, за исправну процену последица таквог чина подједнако је битна економска анализа. Сматрало се да је Аустрија била важан спољнотрговински партнер Југославије, али и њен конкурент (на трећим тржиштима). Због тога су економисти очекивали привредне реперкусије аншлуса по привреду Југославије, али су сматрали да оне неће бити ни у ком случају штетне по интересе привреде.<sup>22</sup>

Југословенски аналитичари су предвиђали да ће, макар у прво време, трговинска размена са Великом Немачком представљати збир претходних размена са Немачком и Аустријом. Додуше, очекиван је мањи немачки увоз дела производа који су након аншлуса постали *домаћи* (пре свега дрвета), али губитак тог дела југословенског извоза надокнадио би се на другој страни пошто су аншлусом изгубљене све финансијске и трговинске повластице које је Аустрија уживала код великих сила и других земаља, чиме је извозна индустрија тог новог дела Велике Немачке изгубила „своју ранију конкурентну супериорност“.<sup>23</sup> Ту се посебно мислило на Римски троугао, односно политички и привредни савез који је инициран у марту 1934. године Римским протоколима између Италије, Аустрије и Мађарске, а оснажен привредним протоколима који су, између осталог, Аустрији обезбедили преференцијалне царине за многе извозне производе.<sup>24</sup> Такође, корист по привреду Југославије очекивала се услед укидања улоге Беча у финансијском посредовању између западних држава и Балкана, које је наметало терет посредничке зараде и није увек било „пријатељски расположено према нашој земљи“, а корист се очекивала од тога што је будућа трговина са Немачком имала посла са јединственим царинским и тарифним подручјем и што отпадају све тешкоће транзитне трговине.<sup>25</sup>

Стручњаци Народне банке сматрали су да се структура немачке спољне трговине неће битније изменити након аншлуса и да ће она и даље остати увозник животних намирница и сировина и

<sup>22</sup> Архив Народне банке (АНБ), Народна банка Краљевине СХС/Југославије (1/II), Администрација главног седишта (АГС), Економска изучавања са библиотеком (17), „Југославија и аншлус“, 4. јун 1938.

<sup>23</sup> Исто.

<sup>24</sup> О Римским протоколима и Римском троуглу: Јовановић 1939, 18–26.

<sup>25</sup> АНБ, 1/II, АГС-17, „Југославија и аншлус“, 4. јун 1938.

извозник готове робе и делимично полуфабриката. Такође, очекивало се да се неће догодити битнија спољнотрговинска померања у читавом региону средње и југоисточне Европе, којем је Немачка била најзначајнији трговински партнер (Бугарска, Грчка, Мађарска, Румунија и Чехословачка).<sup>26</sup>

Табела 2.

*Удео Немачке у спољној трговини земаља Југоистока 1933. и 1939.*

|                           | Увоз у Немачку (1933) | Увоз у Немачку (1939) | Извоз из Немачке (1933) | Извоз из Немачке (1939) |
|---------------------------|-----------------------|-----------------------|-------------------------|-------------------------|
| Бугарска                  | 36,0%                 | 71,1%                 | 38,2%                   | 69,5%                   |
| Мађарска                  | 11,2%                 | 52,4%                 | 19,6%                   | 52,5%                   |
| Румунија                  | 16,6%                 | 43,1%                 | 18,6%                   | 56,1%                   |
| Југославија <sup>27</sup> | 13,9%                 | 45,9%                 | 13,2%                   | 53,2%                   |

*Извор:* Berend, Ranki 1974, 281–282.

Табела 3.

*Учешће земаља средње и југоисточне Европе у спољној трговини Немачке*

|              | Увоз  |       |       | Извоз |       |       |
|--------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
|              | 1929. | 1933. | 1937. | 1929. | 1933. | 1937. |
| Бугарска     | 0,4%  | 0,7%  | 1,3%  | 0,3%  | 0,4%  | 1,1%  |
| Грчка        | 0,8%  | 1,3%  | 1,4%  | 0,6%  | 0,4%  | 1,9%  |
| Југославија  | 0,4%  | 0,8%  | 2,4%  | 1,1%  | 0,7%  | 2,3%  |
| Мађарска     | 0,7%  | 0,8%  | 2,1%  | 1,1%  | 0,8%  | 1,9%  |
| Румунија     | 1,6%  | 1,1%  | 3,3%  | 1,2%  | 0,9%  | 2,2%  |
| Чехословачка | 3,6%  | 2,9%  | 2,6%  | 4,9%  | 3,3%  | 2,6%  |
| УКУПНО:      | 7,5%  | 7,6%  | 13,1% | 9,2%  | 6,5%  | 12,0% |

Наведено према: АНБ, 1/II, АГС-17, „Југославија и аншлус“, 4. јун 1938.

<sup>26</sup> Исто.

<sup>27</sup> Видети табелу 1.

Учешће Југославије у немачком увозу повећало се од 1929. до 1937. године шест пута, а у извозу се више него удвостручило, што је представљало најзначајнији раст од свих земаља региона. Исто тако, удео Немачке у спољнотрговинској размени Југославије и осталих земаља региона средње и југоисточне Европе, изузев Чехословачке, знатно се повећао, па је у том периоду мађарски увоз порастао за око 30%, бугарски за 50%, југословенски за 100%, а грчки чак за 200%. Са извозом је стање било нешто другачије и сем Југославије, која је забележила осетан раст, нешто већи од 150%, и мањег раста Грчке, остале су земље увезле из Немачке приближно исте или мање количине роба (Општа државна статистика 1935, 188–191; 1938, 190–191).<sup>28</sup> Доминантан положај Немачке у спољној трговини земаља те регије још је упечатљиви када се упореди са подацима о увозу и извозу са другим развијеним земљама – Италијом, Чехословачком, Енглеском, Француском и Сједињеним Америчким Државама (САД). Судећи према подацима лондонског *Економиста* (*The Economist*), који је за 1937. годину објединио податке за увећану Немачку (са Аустријом), увоз земаља регије из такве Немачке био је већи од збирног увоза свих осталих наведених држава – од око 10% у случају Румуније, 25% Грчке, 30% Мађарске, 40% Југославије и чак око 190% у случају Бугарске.<sup>29</sup>

Занимљиво је да је увоз земаља Југоистока из Немачке приближно одговарао паду њиховог увоза из осталих развијених земаља, док је стање са извозом било неуједначено и разликовао се од земље до земље. У случају Југославије она је готово целокупно смањење извоза у развијене земље Запада пласирала у Немачку. То су превасходно били производи пољопривреде, највише житарице и месо, као и сировине за текстилну индустрију, дрвна маса, минерали и метали. С друге стране Немачка је извозила углавном готову робу и тек у мањој мери полуфабрикате, а за Југославију су најважнији артикли били гвожђе, машине, текстил и текстилни производи и производи хемијске индустрије.<sup>30</sup>

Степен економске повезаности земаља Балкана и средње Европе са Немачком (и Великом Немачком) био је огроман, што је широко отварало врата и другим врстама утицаја. Такво преобликовање привредне слике регије, које се догодило тридесетих година XX века,

<sup>28</sup> АНБ, I/II, АГС-17, „Југославија и аншлус“, 4. јун 1938.

<sup>29</sup> У извозу је Немачка (са Аустријом) доминирала у односу на друге развијене земље у размени Мађарске и Бугарске, у случају Грчке и Југославије тај је однос био готово уједначен, а вредност извоза Румуније са Западом била је већа него са Немачком. Подаци из *The Economist*, од 14. маја 1938. године у: АНБ, I/II, АГС-17, „Југославија и аншлус“, 4. јун 1938.

<sup>30</sup> АНБ, I/II, АГС-17, „Југославија и аншлус“, 4. јун 1938.

имало је узроке и у степену развоја, односно индустријализованости. Читав простор чиниле су, према степену развоја, три целине. Прва је била Чехословачка, која, иако није достигла максимум индустријализације, знатно му се приближила и пружала је слику високоиндустријализоване земље. Мађарска је била у другом кругу и ни издалека није била индустријализована као њен северни сусед, али је њен степен развоја био толики да се могло очекивати да ће у кратком временском року почети да остварује активни биланс у размени готових роба. Коначно, трећи круг су чиниле Југославија, Румунија, Бугарска и Грчка, које су још биле на почетку озбиљније индустријализације. Оне су подизале индустрију за задовољење домаћих потрошних добара и рударска предузећа, и то углавном помоћу страног капитала.<sup>31</sup> Такав развој узрокује, с једне стране, смањење увоза готове робе и раст увоза сировина и полуфабриката, а с друге стране, пораст извоза рударске производње која у извозу тих земаља, уз традиционални експорт пољопривредних добара, добија све већу важност. У таквим околностима, под утицајем Велике економске кризе, јавила се потреба двостраног изравнавања трговинског и платног биланса између Немачке и земаља Југоистока (и не само њих). Немачка потреба за увозом хране и сировина диктирала је њен развој производње готове робе, а да би ту робу куповале и наставиле сопствену индустријализацију без даљег задуживања, земље Југоистока приступиле су систематском прилагођавању своје аграрне производње и експлоатације рудног блага потребама Немачке. Економисти Народне банке јасно су уочавали да Немачка настоји да „осигура свој утицај на нашем делу континента“, али да би повезаност Југоистока са Немачком ослабила, нису биле потребне само активности земаља регије и њихов покушај пробијања на друге пијаци. Неопходно је било отварање тржишта западних држава за њихове извозне вишкове, али се то није догодило у довољној мери.<sup>32</sup> Скупљачна између све већих апетита Немачке и неадекватних економских одговора Запада, Југославија је постајала све више зависна од највеће силе у Средњој Европи, с којом је почела да дели и границу.

Аншлус је несумњиво донео знатну економску корист Немачкој (добро индустријализовану земљу, резерве гвожђа и других руда, знатне електропроизводне и дрвноиндустријске капацитете, солидне резерве злата и преко потребних пола милиона незапослених). Југославији је, пак, у првом тренутку донео велику зебњу због знатног дуга који су југословенски увозници имали према аустријским повериоцима (око 325 милиона динара) јер је због затварања клириншких рачуна и њиховог спајања с немачким рачунима, у случају

<sup>31</sup> Исто.

<sup>32</sup> Исто.

да се утврди неповољан курс динара и шилинга, тај дуг могао да буде вештачки надуван. Ипак, на бившу Аустрију је у јуну 1938. године примењен Немачко-југословенски споразум из 1934. године и трговински односи су остали неометани, па је чак клириншки дуг Југославије према Аустрији смањио вредност југословенског клириншког кредита у Немачкој, што је Народна банка сматрала повољном околношћу. Ипак, након припајања Аустрије Југославија се нашла у још тежем економском положају, а могућност да се избегне економска зависност од Немачке истомила се (Hadži-Jovančić 2018, 118–120; Коцић 237–238).

Југословенске економске власти дефинисале су правило да целокупни увозни волумен непосредно зависи од исхода извоза, те да је његов развој кључ развоја целокупне спољне трговине. Међутим, од 1937. године, која је била најплоднија по укупној вредности извоза и увоза још од 1930. године, обим спољне трговине почео је да варира. Увоз је, након врхунца на почетку последњег квартала 1937. године, почео да опада, док је извоз показивао силазни тренд још раније. Тренд пада целокупног извоза био је јачи од тренда пада извоза у Велику Немачку, што показује да се робни промет с њом развијао нешто повољније него са остатком света. Према тумачењу економских стручњака, пад увоза је био последица претходног опадања извоза, а њега је изазвала смена конјунктурног полета периодом лагане привредне стагнације, која је постала очигледна у току 1938. године.<sup>33</sup> Таква спољнотрговинска ситуација довела је, на захтев Немачке, до снижења курса клириншке марке (нижи курс је био потребан због нагомилавања клириншког слада), али је пад укупне размене са Немачком настављен и 1939. године, и то оштро у прва два месеца у поређењу са новембром и децембром 1938. године, што је делом могла бити и последица сезонске природе. Међутим, последица сезонских осцилација у питањима извоза и увоза отпада када се упореде подаци за исте месеце у претходним годинама.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Јачи пораст увоза из Средње Европе у току 1937. године био је, према мишљењу стручњака Народне банке, последица општег фаворизовања увоза из клириншке Средње Европе на штету увоза из неклириншких земаља, као и конјунктуре која је те године постојала у Југославији. Пошто је конјунктурни полет проузроковао додатну увозну тражњу, она је због описане фаворизације задовољавана у Средњој Европи, док се у неклириншким земљама набављала само она роба која је неопходна, али чији је увоз због тога био мање подложен конјунктурним осцилацијама. Када је наступила стагнација, логичан је био пад увоза оних добара која су набављана због конјунктурног повећања конзума, тј. потрошње. АНБ, 1/II, АГС-17, „Наш робни промет са Великом Немачком“ [1939].

<sup>34</sup> Исто.



Табела 4.  
*Југословенски извоз у Немачку (са Аустријом)  
у прва два месеца 1938. и 1939. (у милионима динара)*

|   | 1938. | 1939. | Разлика | Раст/<br>пад |
|---|-------|-------|---------|--------------|
| Житарице  | 68,1  | 29,9  | -38,2   | -56,1%       |
| Воће и поврће                                     | 2,6   | 3,0   | +0,4    | +15,4%       |
| Индустријско биље и остали<br>пољоприв. производи | 31,0  | 32,2  | +1,2    | +3,9%        |
| Живе животиње                                     | 48,8  | 38,4  | -10,4   | -21,3%       |
| Животињски производи                              | 104,1 | 41,6  | -62,5   | -60,0%       |
| Производи шумарства                               | 18,4  | 9,9   | -8,5    | -46,1%       |
| Производи рударства                               | 10,9  | 16,1  | +5,2    | +47,7%       |
| Метали  | 21,3  | 9,1   | -12,2   | -57,2%       |
| Остало  | 10,8  | 17,4  | +6,6    | +61,1%       |
| УКУПНО:   | 316,0 | 197,6 | -118,4  | -37,5%       |

*Извор:* АНБ, I/II, АГС-17, „Наш робни промет са Великом Немачком“ [1939]

Очигледно је да је југословенски извоз у проширену Немачку у јануару и фебруару 1939. године био нижи за близу 37,5% него што је то био збир извоза у Немачку и Аустрију у истом периоду претходне године. Највећи губитак у апсолутном новчаном износу и у релативном (процентуалном) паду обима извоза био је у експорту животињских производа, првенствено меса и јаја, али и масти, месних прерађевина, коже, перја и сличног. На тим производима зарадило се 62,5 милиона динара мање него годину дана раније, односно обим извоза је смањен за око 60%. Рачунајући и живу стоку (што би заједно са претходним чинило укупан сточарски извоз), укупна вредност извоза била је за 72,9 милиона нижа него претходне године. Осим тога, забележен је и више него преполовљен извоз метала (57,2%) и житарица (56,1%), а близу је био и обим експорта производа шумарства (46,1%). Забележен је осетно повећан извоз рударских производа (47,7%) и осталих неспецификованих артикала (61,1%), али је збир њихове апсолутне (новчане) вредности износио тек око 11,8 милиона динара, што ни издалека није било довољно да компензује пад на другим странама. Тако је укупни

извоз Југославије у Трећи рајх у јануару–фебруару 1939. године био за више од трећине (37,5%) мањи него годину дана раније у Немачку и независну Аустрију.<sup>35</sup>

Пад обима извоза у Немачку није био тако драстичан као у прва два месеца 1939. године, али се наставио. До краја године Југославија је извезла робе у вредности од 1,762 милијарде динара, док је годину дана раније њен експорт у Немачку (са Аустријом) износио 2,119 милијарди динара. Био је то пад од око 16,8%. Још су поразнији подаци када се упореди извоз из трговински најуспешније, 1937. године, када је износио 2,209 милијарди динара (пад 1939. износио је 20,2%) (Општа државна статистика 1941, 234–235).

Југословенски увоз није, као извоз, био подложен већим сезонским осцилацијама, међутим и он је забележио пад у првом двомесечју 1939. године у односу на исти период 1938. године.

Табела 5.

*Југословенски увоз из Немачке (са Аустријом)  
у прва два месеца 1938. и 1939. (у милионима динара)*

|                             | 1938. | 1939. | Разлика | Раст/пад |
|-----------------------------|-------|-------|---------|----------|
| Предива                     | 29,6  | 35,3  | +5,7    | +19,2%   |
| Тканине                     | 25,1  | 25,6  | +0,5    | +2,0%    |
| Роба, сем шивене            | 3,7   | 2,2   | -1,5    | -40,5%   |
| Текстилне сировине          | 2,0   | 0,1   | -1,9    | -95,0%   |
| Машине                      | 105,1 | 67,6  | -37,5   | -35,7%   |
| Метали и металне израђевине | 41,0  | 41,5  | +0,5    | +1,2%    |
| Хемикалије                  | 24,7  | 35,8  | +11,1   | +44,9%   |
| Папир                       | 15,1  | 21,2  | +6,1    | +40,4%   |
| Угаљ                        | 28,7  | 11,6  | -17,1   | -59,6%   |
| Стакло                      | 9,0   | 9,3   | +0,3    | +3,3%    |
| Остало                      | 57,4  | 56,9  | -0,5    | -0,9%    |
| УКУПНО:                     | 341,3 | 306,9 | -34,4   | -10,1%   |

*Извор:* АНБ, I/II, АГС-17, „Наш робни промет са Великом Немачком“ [1939]

<sup>35</sup> Исто.

Главни пад увоза тицао се машина, који је у апсолутним бројевима био мањи за 37,5 милиона динара, односно за више од једне трећине (35,7%), а запажен је и знатан пад обима увоза немачког угља, од близу 60%. Опадање увоза машина могло је да буде у директној вези са инвестиционим делатностима у Југославији, које су се, након конјунктурног полета, смањиле 1938. и 1939. године, али занимљиво је да се тај пад у највећој мери односио на увоз артикала немачке аутомобилске индустрије.<sup>36</sup>

Стање југословенског увоза није било ништа боље ни кад се упореде подаци за цео први квартал 1939. године са истим кварталом претходне године и то за читаву Велику Немачку, која је укључивала и највећи део некадашње Чехословачке. Укупно је увезено мање робе за чак 89 милиона динара (са простора некадашње Немачке и Аустрије 6,2, а Чехословачке 82,8 милиона динара). Увоз свих врста текстила и предива подбацио је за чак 55,9 милиона динара (додуше, у немачко-аустријском делу био је у *плусу* за 21,5 милиона, али је у чехословачком делу био мањи за 77,4 милиона), машина и справа за 34,5 милиона, угља за 24,3 милиона итд. Једино је осетније повећан увоз хемикалија (15,4 милиона динара) и неспецификоване (остале) робе (31 милион).<sup>37</sup>

Подаци показују да је проширење Немачке на Аустрију и делове Чехословачке донело Југославији велики пад у увозу предива, од чак 17,8% (што се морало надоместити на другим тржиштима јер је у истом периоду укупан увоз порастао за 4,5%), увозу гвожђа и гвоздених израђевина од 10,9% (мада је укупан увоз порастао за близу 13,7%), али и увозу тканина (28,2%) и машина (14%). Југославија је тако након територијалних промена у Чехословачкој претрпела велико смањење увоза, мада се исто може рећи и за друге земље Југоистока. Додуше, поједине су, попут Бугарске, добиле од Немачке извесне компензације као што је *фрај-конто*, односно клиринг за снабдевање текстилним сировинама, које су иначе биле на девизном режиму, али са Југославијом то није био случај.<sup>38</sup>

Ипак, југословенски увоз из Немачке се у наставку године повећавао и премашио је вредност увоза из 1938. године. Иако је укупан југословенски увоз те године био мањи за 218 милиона динара (1938. – 4,975 милијарди динара, а 1939. – 4,757 милијарди), увоз из Велике Немачке порастао је за 308 милиона динара. Био је виши за око 35,5 милиона динара чак и од обима увоза из Немачке и Аустрије у трговински полетној 1937. години (Општа државна статистика 1941, 234–235).

<sup>36</sup> Исто.

<sup>37</sup> АНБ, I/II, АГС-17, „Наш увоз из Велике Немачке у периоду јануар – април 1939“, 27. мај 1939.

<sup>38</sup> Исто.

Непосредно након аншлуса, у тренутку потписивања петог допунског споразума уз Трговински уговор од 1. маја 1934. године и петог поверљивог протокола Југословенско-немачког привредног одбора, почетком јуна 1938. године владало је уверење да ће спољнотрговинска размена Југославије с проширеном Немачком представљати збир вредности пређашње трговине са Немачком и Аустријом и износити око 45%, те да трговина, а нарочито југословенски извоз ничим неће бити ометени.<sup>39</sup> То се, међутим, није остварило у периоду док избијање Другог светског рата није сасвим пореметило укупну европску трговину. Ако упоредимо последњу годину без промена граница (1937) са годином када је окончано *мирно-допско* проширење Немачке (1939), вредност југословенског извоза смањена је за близу 447,33 милиона динара (1937. године са Аустријом 848,04 милиона динара, са Немачком 1.361,36 милиона динара, са увећаним Рајхом 1939. године 1.762 милиона динара), односно око 20,24%. Истовремено, порасла је вредност југословенског увоза, али за само око 35,49 милиона динара (1937. године са Аустријом 538,43 милиона динара, са Немачком 1.694,47 милиона динара; 1939. године 2.268,38 милиона динара), односно за око 1,58% (Општа државна статистика 1941, 234–235). Диспропорција је заправо још већа јер је крајем 1938. године у састав Немачке укључена и Судетска област.<sup>40</sup>

Ако бисмо упоредили податке не само за Немачку, већ за шири централноевропски простор који је она потпуно контролисала, а који укључује и територије бивше Аустрије и бивше Чехословачке<sup>41</sup>, онда би спољноекономске последице територијалних промена

<sup>39</sup> О таквим очекивањима писао је правник и економски стручњак Министарства трговине и индустрије Б. Ђорђевић (Ђорђевић 1960, 160, 165, 169), а то уверење је поновљено у иначе студиозној, квалитетно елаборираној и изворно веома утемељеној докторској тези М. С. Коцић (2019, 238, 244) о економским односима Југославије и Немачке. АНБ 1/II, *Историјска архива*, к. 96 (протоколи).

<sup>40</sup> АНБ 1/II, АГС-17, „Наш робни промет са Великом Немачком“ (1939).

<sup>41</sup> Године 1939. Судети су били у саставу Рајха, Чешко-моравски протекторат и марионетска Словачка формално су били изван, али под контролом Берлина и уклопљени у његов привредни план. Још важнији разлог за укључивање територија бивше Чехословачке у ову анализу јесте то што су власти у Прагу куповале за потребе Немачке (посредовање) како би се заобишле неповољне клаузуле о ограничењу увоза југословенских аграрних производа. Према одредбама Дубровачког (IV) протокола од 29. септембра 1937. године Немачка је могла увести из Југославије пољопривредних производа само за 50% свог укупног увоза из те земље, а VI поверљиви протокол од 25. октобра 1938. године ту је квоту подигао на 62%). Стога је и царинска статистика Југославије у позно пролеће 1939. године као великонемачки привредни простор рачунала не само Немачку са Аустријом и Судетима, већ и остатак некадашње Чехословачке (изузев Прикарпатске Русије, односно Рутеније, коју је у марту 1939. године анектирала Мађарска и која је имала незнатан привредни капацитет). Формално је Чешко-моравски протекторат у немачку царинску област укључен тек 1. октобра 1940. године. АНБ 1/II, *Историјска архива*, к. 96 (протоколи); АНБ 1/II, АГС-17, „Наш робни промет са Великом Немачком“ (1939) и „Наш извоз у Велику

по Југославију биле још поразније. Године 1937. Југославија је у Аустрију, Немачку и Чехословачку извезла роба у вредности од 2.702,36 милиона динара, а 1939. године у Немачку, Чешко-моравски протекторат и Словачку у вредности од 2.562,82 милиона динара (мање за 5,16%). Са истог простора увезене су 1937. године робе вредне 2.813,10 милиона динара, а 1939. године 2.582,35 милиона динара (мање за 8,2%) (Општа државна статистика 1941, 234–235).

Таквом стању су допринеле промене у општем немачком извозном режиму, који је 1938. године забележио пад продаје хемијских производа, угља и кокса, картона и хартије, машина и алата, металних производа и нарочито текстилних производа (пад у односу на 1937. годину износио је више од 530 милиона марака или 9%). За све те артикле, сем хемикалија, забележен је током прва четири месеца 1939. године пад извоза и на југословенско тржиште. Југославија је претрпела од проширења Немачке и највећа штета је била у увозу предива, међутим, сличан пад увоза из Немачке забележиле су и друге земље Југоистока.<sup>42</sup> С друге стране, опао је и југословенски извоз. Најизраженији је био пад извоза кукуруза јер су извозни вишкови потрошени (уместо 123 милиона динара из 1937. године, односно око 370 милиона укључујући Аустрију и Чехословачку, у Велику Немачку, са Чешко-моравским протекторатом, извезено је само 31,7 милиона). Међутим, извозни потенцијал Југославије у шумарским производима није био смањен, али извоз у Немачку јесте, због тога што је након аншлуса лиферација таквим производима постала унутрашња ствар Рајха.<sup>43</sup>

Битан фактор који је пореметио југословенски увоз, али и извоз са Немачком може се приписати конјунктурним утицајима. Општи раст економије почела је 1938. године да смењује рецесија. Опале су активности у трговини и страна улагања, што се брзо одразило на пад цена пољопривредних производа и неких сировина, међу којима и неких од најзначајнијих југословенских извозних артикала (пшеница, кукуруз, бакар). Када се у септембру 1938. године свет први пут озбиљно забринуо за мир, политичка несигурност је још више узнемирила тржишта. Стога је Југославија поопштрила увозне контроле за

Немачку у периоду јануар – април 1939“, 27. мај 1939; Ђорђевић 1960, 172, 183; Коцић 2019, 227–229.

<sup>42</sup> АНБ 1/II, АГС-17, „О променама у немачком извозном режиму“, 31. мај 1939, и „Наш увоз из Велике Немачке у периоду јануар–април 1939“, 27. мај 1939.

<sup>43</sup> Истовремено је знатно порастао извоз пољопривредних производа у Чешко-моравски протекторат, што је представљало *трговину за другога*“ (Немачку), чиме је Берлин изврдавао протоколе потписане с Југославијом и угрожавао вредност клириншке тражбине у чехословачким крунама. АНБ 1/II, АГС-17, „Наш извоз у Велику Немачку у периоду јануар – април 1939“, 27. мај 1939. Упоредна табела о порасту извоза свиња, масти и свежег меса у: исто, „Југословенски извоз за Аустрију са Немачком и Чехословачком“, 30. мај 1939.

робу на клиринг и проширила листу артикала који се могу продавати искључиво за девизе (Hadži-Jovančić 2018, 120).<sup>44</sup>

Смањеном обиму спољнотрговинског пословања за 1938. и само део 1939. године придонеле су и активности југословенских економских фактора у тражењу трговинских партнера на другим странама. Настојећи последњи пут да се отргну од претеране доминације Немачке, привредне и финансијске власти Југославије су покушале да повећају размену с Великом Британијом и другим земљама Запада. Народна банка је вишим курсом фунте подстицала извоз у Британију (од маја 1938. године), а Стојадиновић је тражио економску помоћ у виду кредита, па је до краја године порасла укупна размена двеју земаља. У односу на 1937. годину, извоз је порастао за 20,5 милиона, а увоз за 22,2 милиона, али до краја 1939. године биће забележен огроман пад размене (Општа државна статистика 1941, 234–235; Hadži-Jovančić 2018, 120).

Коначно, и југословенски трговински биланс са Немачком, који је варирао на измаку треће деценије XX века, крај епохе мира дочекао је у неповољном положају. Он је 1937. године био у пословању са Аустријом позитиван (309,61 милион динара), а са Немачком негативан (–333,18 милиона динара), тако да би збирни замишљени укупни биланс био негативан за само 23,57 милиона динара. Следеће, 1938. године, збирни биланс са Аустријом и Немачком био је позитиван и износио је 159 милиона динара, док је 1939. године трговински биланс са Рајхом био негативан у износу од чак 506,38 милиона динара (Општа државна статистика 1941, 234–235).

Статистички показатељи јасно указују на то да нису била оправдана јавна надања Југославије у економску корист од територијалне експанзије Немачке уочи избијања Другог светског рата. Додуше, када рат буде пресекао постојеће трговинске односе у Европи, зависност Југославије од Немачке још ће порастати, а тиме и обим трговинске размене, међутим та тема превазилази оквир овог рада. Рат је дубоко преобразио спољну трговину, а у односима Југославије и Немачке слабијем партнеру сужавана је могућност избора, док је растао страх од неизвесности. Немачка је све мање пословала с Југославијом, а све више је вршила притисак не само да се испуне споразумима договорени контингенти већ и да се они премаше, као што ју је и приморавала да не тргује са Западом. То више није био однос размене (макар и под неповољним околностима) већ грубе економско-политичке уцене.

<sup>44</sup> АНБ 1/II, АГС-17, „Наш извоз у Велику Немачку у периоду јануар – април 1939“, 27. мај 1939.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Очекивања званичне Југославије да би последице територијалних промена у предвечерје Другог светског рата могле да буду повољне по њену робну размену, или макар непромењене, нису се оствариле, као што се нису остварила ни сва обећања која су немачки званичници дали Милану Стојадиновићу у јануару 1938. године. Пристајање на аншлус и потпуна тишина Београда према збивањима након Минхенског споразума нису довела до економских бенефита. Економска зависност од Немачке само је додатно порасла, а крај епохе мира обележен је рекордним југословенским дефицитом у међусобном трговинском билансу. Извоз, који је био кључ спаса заостале југословенске привреде, опао је у периоду када је највећи део Средње Европе присвојила Немачка. Пад за територију коју су сачињавале некадашње Аустрија и Немачка био је 1939. године, у односу на стабилну и успешну 1937. годину, већи од 20%, а рачунајући и територију некадашње Чехословачке, износио је преко 5%. Увоз је показивао разноврсније трендове, али његов пораст са аустро-немачким земљама од око 1,5% такође је забележио осетан пад од 8,2% када се у обзир узму и чехословачке територије. Таквом опадању допринело је више фактора, међу којима су најзначајнији економски ресурси земаља које је Немачка припојила (Аустрије и Чехословачке), промене у немачком извозном режиму и општи пад њеног извоза, пад југословенског извоза артикала чији су извозни вишкови постали дефицитарни (кукуруз) и смањена потреба за артиклима који су након проширења постали *домаћа* роба (аустријски производи шумарства), смена конјунктуре рецесијом, на коју крхка југословенска привреда није могла да буде имуна и у одређеној мери настојања Југославије да, у покушају да смањи немачки притисак, повећа укупну размену са Великом Британијом и Западом.

## ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Avramovski, Živko. 1968. *Balkanske zemlje i velike sile 1935–1937: od italijanske agresije na Etiopiju do jugoslovensko-italijanskog pakta*. Beograd: Prosveta.
- Avramovski, Živko. 1986a. *Britanci o Kraljevini Jugoslaviji: Godišnji izveštaji Britanskog poslanstva u Beogradu 1921–1938. Knjiga druga 1931–1938*. Beograd: Arhiv Jugoslavije – Zagreb: Globus.
- Avramovski, Živko. 1986b. *Balkanska antanta (1934–1940)*. Beograd: Institut za savremenu istoriju.

- Балугдић, Живојин. 6/1938. Унутрашње остварење аншлуса. *Српски књижевни гласник* 19(53): 451–457. (Balugdžić, Živojin. 6/1938. Unutrašnje ostvarenje anšlusa. *Srpski književni glasnik* 19(53): 451–457.)
- Београдска берза. 1933. *Алманах Београдске берзе*. Београд: Београдска берза (Beogradska berza. 1933. *Almanah Beogradske berze*. Beograd: Beogradska berza.)
- Berend, Ivan T. 2006. *An Economic History of Twentieth-Century Europe: Economic Regimes from Laissez-Faire to Globalization*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Berend, Ivan T., Gyorgy Ranki. 1974. *Economic Development in East-Central Europe in the 19th and 20th Centuries*. New York: Columbia University Press.
- Biber, Dušan. 1966. *Nacizem in Nemci v Jugoslaviji 1933–1941*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Brunnbauer, Ulf, Klaus Buchenau. 2018. *Geschichte Südosteuropas*. Stuttgart: Reclam.
- Vanku, Milan. 1969. *Mala Antanta 1920–1938*. Titovo Užice: „Dimitrije Tucović“.
- Винавер, Вук. 3–4/1977. Почетак немачке оријентације старе Југославије. *Историјски записи* 30: 785–800. (Vinaver, Vuk. 3–4/1977. Početak nemačke orijentacije stare Jugoslavije. *Istorijski zapisi* 30: 785–800.)
- Vinaver, Vuk. 1–4/1986. „Аустријски проблем“ и преоријентација спољне политике Југославије 1933–1934. године. *Југословенски историјски часопис* 25: 123–143.
- Vinaver, Vuk. 1987. *Svetska ekonomska kriza u Podunavlju i nemački prodor 1929–1934*. Beograd: Institut za savremenu istoriju.
- Време*. 1938. Немачка и Аустрија уједињене учествоваће у нашој спољној трговини са 40 од сто. Београд 15. март 1938. (*Vreme*. 1938. Nemačka i Austrija ujedinjene učestvoваће u našoj spoljnoj trgovini sa 40 od sto. Beograd 15. mart 1938.)
- Gašić, Ranka. 1/2006. Београдска политичка и војна елита у светлу немачких и британских извора пред Други светски рат. *Историја 20. века* 24: 63–80.
- Gnjatović, Dragana. 2018. Filling the Gap in Historical Statistics: Macroeconomic Indicators of the Debt Burden of the Kingdom of Yugoslavia during the Great Depression. *Economic Gaps and Crises in South-East Europe: Present and Past*, eds. Daniel Dăianu, George Virgil Stoenescu. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing.



- Dorđević, Boško. 1960. *Pregled ugovorne trgovinske politike: od osnivanja države Srba, Hrvata i Slovenaca do rata 1941. godine*. Zagreb: JAZU.
- Јовановић, Јован М. 1939. *Дипломатска историја Нове Европе 1918–1938. Књига II*. Београд: Издавачка књиžара Косте Ј. Михаиловића. (Jovanović, Jovan M. 1939. *Diplomatska istorija Nove Evrope 1918–1938. Knjiga II*. Beograd: Izdavačka knjižara Koste J. Mihailovića.)
- Kahn, Daniela. 2006. *Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland: Das Beispiel der Reichsgruppe Industrie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann Verlag.
- Kindleberger, Charles P. 1986. *The World in Depression, 1929–1939: Revised and Enlarged Edition*. Berkeley: Los Angeles – London: University of California Press.
- Kindleberger, Charles P. 1993. *Financial History of Western Europe*. 2<sup>nd</sup> edition. New York – Oxford: Oxford University Press.
- Коцић, Милена С. 2019. *Економски односи Краљевине Југославије и Немачке од 1929. до 1941. године*. Докторска дисертација. Ниш: Универзитет у Нишу, Филозофски факултет, <http://nardus.mpn.gov.rs/handle/123456789/12025>, 24. август 2020. (Kocić, Milena S. 2019. *Ekonomski odnosi Kraljevine Jugoslavije i Nemačke od 1929. do 1941. godine*. Doktorska disertacija. Niš: Univerzitet u Nišu, Filozofski fakultet, <http://nardus.mpn.gov.rs/handle/123456789/12025>, 24. avgust 2020.)
- Лукач, Душан. 1/1980. Привредна експанзија Немачке према Југоистоку Европе 1933–1937. *Balkanica* 11: 163–177. (Lukač, Dušan. 1/1980. Privredna ekspanzija Nemačke prema Jugoistoku Evrope 1933–1937. *Balkanica* 11: 163–177.)
- Lukač, Dušan. 1982. *Treći Rajh i zemlje jugoistočne Evrope 1933–1941*. I–II. Beograd: Vojnoizdavački zavod.
- Milak, Enes. 1987. *Italija i Jugoslavija 1931–1937*. Beograd: Institut za savremenu istoriju.
- Мићић, Срђан. 2010. *Краљевина Југославија и аншлус Аустрије 1938. године*. Београд: Службени гласник. (Mičić, Srđan. 2010. *Kraljevina Jugoslavija i anšlus Austrije 1938. godine*. Beograd: Službeni glasnik.)
- Народна банка Краљевине Југославије. 1936. *Годишњи извештај Народне банке за 1935. годину*. Београд: Народна банка (Narodna banka Kraljevine Jugoslavije. 1936. *Godišnji izveštaj Narodne banke za 1935. godinu*. Beograd: Narodna banka.)

- Народна скупштина Краљевине Југославије. 1938. *Стенографске белешке Народне скупштине Краљевине Југославије: XXXV редовни састанак*. Год. 7. Књ. 3. Београд: Народна скупштина Краљевине Југославије. (Narodna skupština Kraljevine Jugoslavije. 1938. *Stenografske beleške Narodne skupštine Kraljevine Jugoslavije: XXXV redovni sastanak*. God. 7. Knj. 3. Beograd: Narodna skupština Kraljevine Jugoslavije.)
- Obzor*. 1938. Anschluss i ekonomski interesi. Zagreb 25. mart 1938.
- Obzor*. 1938. Zagreb 29. ožujka. Zagreb 30. mart 1938.
- Општа државна статистика. 1935. *Статистички годишњак 1933. Књига V*. Београд: Општа државна статистика. (Opšta državna statistika. 1935. *Statistički godišnjak 1933. Knjiga V*. Beograd: Opšta državna statistika.)
- Општа државна статистика. 1938. *Статистички годишњак 1937. Књига VIII*. Београд: Општа државна статистика. (Opšta državna statistika. 1938. *Statistički godišnjak 1937. Knjiga VIII*. Beograd: Opšta državna statistika.)
- Општа државна статистика. 1939. *Статистички годишњак 1938–1939. Књига IX*. Београд: Општа државна статистика. (Opšta državna statistika. 1939. *Statistički godišnjak 1938–1939. Knjiga IX*. Beograd: Opšta državna statistika.)
- Општа државна статистика. 1941. *Статистички годишњак 1940. Књига X*. Београд: Општа државна статистика. (Opšta državna statistika. 1941. *Statistički godišnjak 1940. Knjiga X*. Beograd: Opšta državna statistika.)
- Petranović, Branko. 1988. *Istorija Jugoslavije: Kraljevina Jugoslavija 1914–1941. I*. Beograd: Nolit.
- Потемкин, Владимир Петровић, редакц. 1951. *Историја дипломатије III: Дипломатија у периоду припрема другог светског рата (1919–1939)*. Београд: Архив за правне и друштвене науке. (Potemkin, Vladimir Petrovič, redakc. 1951. *Istorija diplomatije III: Diplomatiija u periodu priprema drugog svetskog rata (1919–1939)*. Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke.)
- Pravda*. 1938. „Југославија мора да буде велика, јака и слободна“ рекао је г. Хитлер југословенским новинарима на пријему. Београд. 19. јануар 1938. (*Pravda*. 1938. „Jugoslavija mora da bude velika, jaka i slobodna“ rekao je g. Hitler jugoslovenskim novinarima na prijemu. Beograd. 19. januar 1938.)
- Proleter*. 1938. Dokle će tako. Pariz januar–februar 1938.

- Ristović, Milan D. 1991. *Nemački novi poredak i Jugoistočna Evropa 1940/41–1944/45: Planovi o budućnosti i praksa*. Beograd: Vojno-izdavački i novinski centar.
- Rothschild, Joseph. 1974. *East Central Europe Between the Two World Wars [A History of East Central Europe, Vol. IX]*. Washington: University of Washington Press.
- Службене новине Краљевине Југославије 103/1932 и 123 – XXXII/1934. (*Službene novine Kraljevine Jugoslavije 103/1932 i 123 – XXXII/1934.*)
- Stojadinović, Milan M. 1963. *Ni rat ni pakt: Jugoslavija između dva rata*. Buenos Aires: El Economista.
- Stojkov, Todor. 1985. *Vlada Milana Stojadinovića 1935–1937*. Beograd: Institut za savremenu istoriju.
- Schröder, Hans-Jürgen. 1–2/1976. Југоисточна Европа као „незванична империја“ („Informal Empire“) националсоцијалистичке Немачке – пример Југославија 1933–1939. *Историјски гласник* 48–81 (Schröder, Hans-Jürgen. 1–2/1976. Jugoistočna Evropa kao „nezvanična imperija“ („Informal Empire“) nacionalsocijalističke Nemačke – primer Jugoslavija 1933–1939. *Istorijski glasnik* 48–81.)
- Schröder, Hans-Jürgen. 3–4/1980. Nemačka politika prema Jugoistočnoj Evropi i reakcija anglosaksonskih sila 1929–1933/34. *Jugoslovenski istorijski časopis* 19: 289–305.
- Terzić, Velimir. 1982. *Slom Kraljevine Jugoslavije 1941: Uzroci i posledice poraza, Knj. I*. Beograd: Narodna knjiga – Ljubljana/Beograd: Partizanska knjiga – Titograd: Pobjeda.
- Hadži-Jovančić, Perica. 2018. *Economic Relations between the Third Reich and Yugoslavia, 1933–1941* (Doctoral thesis), <https://doi.org/10.17863/CAM.18106>, 24. avgust 2020.
- Hoptner, Jacob B. 1972. *Jugoslavija u krizi 1934–1941*. Rijeka: „Otokar Keršovani“.
- Cvetković, Vladimir Lj. 2006. *Ekonomski odnosi Jugoslavije i Francuske 1918–1941*. Beograd: Institut za noviju istoriju Srbije.
- Чалић, Мари-Жанин. 2013. *Историја Југославије у 20. веку*. Београд: Cliо. (Čalić, Mari-Žanin. 2013. *Istorija Jugoslavije u 20. veku*. Beograd: Cliо.)
- Čulinović, Ferdo. 1961. *Jugoslavija između dva rata. Knj. 2*. Zagreb: Historijski institut JAZU.

Saša Ilić, PhD

Associate

National Bank of Serbia

## UNWARRANTED HOPE: TRADE BETWEEN YUGOSLAVIA AND THE EXPANDED THIRD REICH 1938–1939

### *Summary*

During the 1930s Germany became the most important economic partners of Yugoslavia and other countries of Central and Southeastern Europe. Economic domination led to the spread of political influences. Yugoslavia, as an exporter of food and raw materials and an importer of finished products, did not enter the German orbit unreservedly, but over time its capacity for independent action weakened. After Germany's announced territorial expansion, the pragmatic Yugoslav political leadership hoped that this would boost economic cooperation. However, the annexation of Austria, the Sudetenland and the Czech-Moravian Protectorate to Germany (1938–1939) did not lead to an increase in trade with Yugoslavia. Just the opposite, the trade declined due to German appropriation of the economic resources of the annexed countries, the general decline of German exports, the decline in Yugoslav exports (especially corn, whose surpluses were consumed), recession, and Yugoslavia's latest attempt to increase trade with Western countries, especially Britain.

Key words: *Yugoslavia. – Germany. – Anschluss. – Foreign trade. – Southeast Europe.*

Article history:

Received: 8. 7. 2020.

Accepted: 31. 8. 2020.

УДК 343.359.2:[616.98:578.834(497.11)]

CERIF: S110, S130, S141

DOI: 10.5937/AnalPFB2003139D

Миња Ђокић, мастер \*

Илија Рилаковић, мастер \*\*

## ПОРЕСКИ ПРЕКРШАЈИ ИЗ УРЕДБЕ О ФИСКАЛНИМ ПОГОДНОСТИМА И ДИРЕКТНИМ ДАВАЊИМА У ЦИЉУ УБЛАЖАВАЊА ЕКОНОМСКИХ ПОСЛЕДИЦА ПАНДЕМИЈЕ COVID-19

*Предмет анализе су порески прекршаји којима се инкриминишу злоупотреба и накнадни губитак права на фискалне погодности и директна новчана давања. Ти прекршаји су предвиђени уредбом, којом су прописане и поменуте погодности. Аутори испитују постојање законског основа за прописивање пореских прекршаја подзаконским актима. У чланку се истиче да се порески прекршаји, као и порези, могу предвидети само законом. Због тога се намеће питање уставности и законитости одредаба подзаконског акта који прописује пореске прекршаје. Бавимо се анализом бића пореских прекршаја и указујемо на проблеме с којима се судови могу сусрести. Сматрамо да дефиниција пореских прекршаја које испитујемо имплицира могућност објективне одговорности. Указујемо да о правима пореских обвезника на фискалне погодности и директна новчана давања не одлучују они сами већ да им та права даје држава од које они добијају те погодности. Сматрамо да у случају накнадног губитка права није примерено применити казненоравне механизме већ је довољно покренути принудну наплату у пореском поступку.*

Кључне речи: *Порески прекршаји. – Уредба. – Фискалне погодности. – Директна давања. – Ne bis in idem.*

---

\* Адвокат; студент докторских студија, Правни факултет Универзитета у Београду, [tinja.djokic@mts.rs](mailto:tinja.djokic@mts.rs).

\*\* Адвокат, [i.rilakovic@gmail.com](mailto:i.rilakovic@gmail.com).

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Заразна болест COVID-19 изазвала је глобалну пандемију, за чије је спречавање било неопходно предузети драстичне мере, од затварања државних граница до малопродајних објеката. Негативне ефекте тих мера на привреду није могла да избегне ни Република Србија. Због тога је Влада Републике Србије одлучила да економске последице пандемије покуша да ублажи доношењем мера чији је циљ да помогну целокупној привреди.

Предмет наше анализе је порески пропис, односно уредба којом се дефинишу посебне погодности у вези с порезом на доходак грађана, порезом на добит правних лица, доприносима за обавезно социјално осигурање, али и финансијским давањима привредним субјектима, са циљем да се ублаже негативни ефекти заразне болести COVID-19.<sup>1</sup> Уредбом је прописано која лица могу да користе фискалне погодности и директна давања, садржај тих погодности и услови коришћења, као и поступање у случају губитка права на коришћење мера. Уредбом су уведена и два прекршаја за привредне субјекте који користе фискалне погодности и директна давања противно одредбама Уредбе, са циљем спречавања злоупотребе мера из Уредбе. Стога је предмет нашег рада, осим нормативне анализе тих прекршаја, и питање могућности увођења пореских прекршаја уредбом.

### 1.1. Уопштено о фискалним погодностима и директним давањима

Будући да казнене одредбе из Уредбе треба да одврате привредне субјекте од злоупотребе фискалних погодности и директних давања, сматрамо да је неопходно дефинисати те две категорије.

Наиме, Уредбом су директна давања из буџета привредним субјектима у приватном сектору<sup>2</sup> дефинисана као уплата бесповрат-

<sup>1</sup> Уредба о фискалним погодностима и директним давањима привредним субјектима у приватном сектору и новчаној помоћи грађанима у циљу ублажавања економских последица насталих услед болести COVID-19 – Уредба, *Службени гласник РС* 54/20 и 60/20. Уредбом су регулисани и ПДВ третман промета добара и услуга без накнаде за здравствене сврхе и исплата из буџета једнократне новчане помоћи свим пунолетним грађанима Републике Србије, али они нису предмет наше анализе. Имајући у виду да је одговор на ширење заразе у Србији било доношење Одлуке о проглашењу ванредног стања (*Службени гласник РС* 29/20), сет прописа (уредаба) којима је установљен регулаторни оквир за помоћ српској привреди доanela је Влада РС, уз супотпис председника Републике. Чл. 1 Одлуке.

<sup>2</sup> Према чл. 2, ст. 2, тач. 1 Уредбе привредни субјекти у приватном сектору су сви привредни субјекти који нису обухваћени Списком корисника јавних средстава утврђеним у складу са Правилником о списку корисника јавних средстава (*Службени гласник РС* 93/19), и то: (1) резидентна правна лица у смислу закона којим се уређује опорезивање добити правних лица; (2) резидентни предузетници

них новчаних средстава привредним субјектима, која могу да се користе искључиво за исплате зарада и накнада зарада запосленима.

С друге стране, Уредбом су одређене фискалне погодности као: 1) одлагање доспелости за плаћање одређених јавних прихода који у складу с одговарајућим пореским законима доспевају за плаћање у периоду од 1. априла до 30. јуна 2020. године, а изузетно до 31. јула 2020. године за порез и доприносе за обавезно социјално осигурање на исплаћену зараду за месец јун 2020. године, исплаћену у складу са прописима којима се уређује рад и 2) одлагање плаћања наведене групе јавних прихода.<sup>3</sup> Дакле, фискалним погодностима из Уредбе нису обухваћени сви јавни приходи већ само они за које је Влада РС проценила да представљају највеће фискално оптерећење због динамике њиховог доспевања, односно настанка обавезе њиховог плаћања. Конкретније, то су порез на доходак грађана, доприноси за обавезно социјално осигурање<sup>4</sup> и порез на добит правних лица.<sup>5</sup>

(предузетници, предузетници паушалци, предузетници пољопривредници и предузетници друга лица, у смислу закона којим се уређује порез на доходак грађана) и (3) огранци и представништва страних правних лица. Међутим, према чл. 4, ст. 5 и чл. 10, ст. 6. Уредбе, поједине категорије великих правних лица ускраћене су за право на директна давања и фискалне погодности, и то банке из чл. 2, ст. 1 Закона о банкама (*Службени гласник РС* 107/05 ... 14/15), друштва за осигурање и друштва за реосигурање из чл. 3 Закона о осигурању (*Службени гласник РС* 139/14), друштва за управљање добровољним пензијским фондовима из чл. 3, тач. 1), Закона о добровољним пензијским фондовима и пензијским плановима (*Службени гласник РС* 85/05 и 31/11), даваоци финансијског лизинга из чл. 10 Закона о финансијском лизингу (*Службени гласник РС* 55/03 ... 99/11 – др. закон), као и платне институције и институције електронског новца из чл. 2, ст. 1, тач. 35) и 36) Закона о платним услугама (*Службени гласник РС* 139/14 и 44/18).

<sup>3</sup> Уредба, чл. 2, ст. 1, тач. 2.

<sup>4</sup> Уредбом се фискалне погодности признају за следеће јавне приходе: (1) порез на доходак грађана на зараде и накнаде зарада и доприноси за обавезно социјално осигурање на зараде и накнаде зарада, као и порез и доприноси на личну зараду предузетника и предузетника пољопривредника, за март, април и мај 2020. године, односно по избору пореског обвезника за април, мај и јун 2020. године за оне пореске обвезнике који су исплате зарада и накнада зараде, као и личне зараде предузетника и предузетника пољопривредника за март 2020. године делимично или у целини извршили до дана ступања на снагу ове уредбе; (2) аконтације пореза на приход од самосталне делатности за март, април и мај 2020. године за предузетнике и предузетнике пољопривреднике који су се определили за исплату личне зараде и предузетнике друга лица; (3) аконтације пореза и доприноса на приход од самосталне делатности за март, април и мај 2020. године за предузетнике и предузетнике пољопривреднике који се нису определили за исплату личне зараде, као и аконтације пореза и доприноса на приход од самосталне делатности за март, април и мај 2020. године за предузетнике паушалце.

<sup>5</sup> Аконтације пореза на добит правних лица за март, април и мај 2020. године, односно за обвезнике са пословном годином различитом од календарске, аконтација пореза на добит правних лица које доспевају 15. априла, 15. маја и 15. јуна 2020. године.

Фискалне погодности из Уредбе имају сличности са одлагањем плаћања дуваног пореза из општег режима Закона о пореском поступку и пореској администрацији.<sup>6</sup> Међутим, кључна разлика у односу на правила за одлагање плаћања дуваног пореза из чл. 73 ЗПППА јесте то што коришћење фискалних погодности из Уредбе није условљено доказивањем да постоји непримерено велико оптерећење или битна економска штета нити достављањем инструмената обезбеђења наплате пореског дуга.<sup>7</sup> Осим тога, уместо образложеног захтева<sup>8</sup>, привредни субјекти (порески обвезници) који се одреде да користе фискалне погодности и директна давања из Уредбе подносе појединачну пореску пријаву о обрачунатим порезима и доприносима,<sup>9</sup> а у њој као датум доспелости плаћања тих јавних прихода наводе 4. јануар 2021. године.<sup>10</sup> Из таквог начина пријављивања произлази да привредни субјекти не могу да бирају између фискалних погодности и директних давања већ се оне могу користити само кумулативно. Важно је напоменути да велики део привредних субјеката (на пример, предузетници паушалци)<sup>11</sup> нема обавезу да подноси појединачну пореску пријаву ни у редовним околностима, па ће им фискалне погодности и директна давања бити одобрена по аутоматизму. Указујемо на то да је обавеза подношења појединачне пореске пријаве веома значајна за радње извршења прекршаја које анализирамо.

## 1.2. Услови за коришћење фискалних погодности и директних давања

Уредбом је установљен само један услов за коришћење фискалних погодности и директних давања – да почев од 15. марта 2020. године па до дана ступања на снагу Уредбе привредни субјекти нису смањивали број запослених више од 10%. У тај број се не убрајају

<sup>6</sup> Закон о пореском поступку и пореској администрацији – ЗПППА, *Службени гласник РС* 80/2002 ... 86/2019.

<sup>7</sup> Уредба о ближим условима за плаћања пореског дуга, *Службени гласник* 53/2003, 61/2004 и 71/2005, чл. 2 и 3; ЗПППА, чл. 74; Министарство финансија РС, мишљење бр. 07–00–00052/2019–04, 27.5.2019, *Paragraf Lex*.

<sup>8</sup> ЗПППА, чл. 73, ст. 1.

<sup>9</sup> Образац ППП-ПД који је прописан Правилником о пореској пријави за порез по одбитку, *Службени гласник РС* 74/13 ... 96/19.

<sup>10</sup> Уредба, чл. 4, ст. 2. Додатно је прецизирано да се Образац ППП-ПД подноси за приходе из радног односа посебно од Обрасца ППП-ПД за приходе ван радног односа, тако да се на једном Обрасцу ППП-ПД не исказују заједно приходи из радног односа и приходи ван радног односа.

<sup>11</sup> Иако термин „предузетник паушалац“ није адекватан, порески законодавац га користи. Вид. Закон о порезу на доходак грађана, *Службени гласник РС* 24/2001 ... 5/2020 – усклађени дин. изн., чл. 32, ст. 2.



запослени који су са привредним субјектом у приватном сектору закључили уговор о раду на одређено време пре 15. марта 2020. године, а трајање тог уговора истиче у периоду од 15. марта 2020. године па до дана ступања на снагу Уредбе.<sup>12</sup> Привредни субјекти који су (ис)користили фискалне погодности и директна давања изгубиће их у целини уколико у периоду од 15. марта 2020. године па до истека рока од три месеца од последње исплате директних давања смање број запослених више од 10%.<sup>13</sup> Последица губитка права на фискалне погодности и директна давања огледа се у томе што ће они који су их користили морати да плате с каматом јавне приходе чије је плаћање претходно одложено, односно да врате с каматом средства која су примили на име директних давања.

### 1.3. Проблем примене пореских прекршаја из Уредбе

Анализа Уредбе која се ослања на нормативистички и систематски приступ указује на то да постоје најмање три основна проблема. Наиме, јавља се недоумица о дозвољености предвиђања пореских прекршаја Уредбом јер одредбама ЗПППА није допуштено делегирање овлашћења за прописивање пореских прекршаја на подзаконски акт. Иако је 29. априла 2020. године Народна скупштина усвојила закон<sup>14</sup> о потврђивању уредаба које је Влада уз супотпис председника Републике донела за време ванредног стања, тим законом Уредба није постала закон већ је само извршена „конвалидација“ подзаконских аката који су донети током ванредног стања. Осим тога, посебним законом је прописано да одредбе Уредбе настављају да важе до ступања на снагу одговарајућих закона.<sup>15</sup> Стога најпре испитујемо однос општег режима Закона о прекршајима<sup>16</sup> и ЗПППА и место Уредбе у односу на та два закона. Осим уставноправног положаја Уредбе, радње извршења прекршаја могу представљати

<sup>12</sup> Уредба, чл. 3. Уредба је ступила на снагу 10. априла 2020. године.

<sup>13</sup> Уредба, чл. 12. Из наведених 10% искључени су запослени који су с привредним субјектом закључили уговор о раду на одређено време пре 15. марта 2020. године за период који се завршава од 15. марта 2020. године до истека рока од три месеца од последње исплате директних давања. Примера ради, запослени који је с привредним друштвом закључио уговор на одређено време 1. марта 2020. године, који истиче 1. јуна 2020. године, неће се квалификовати за смањење броја запослених за потребе примене Уредбе.

<sup>14</sup> Закон о потврђивању уредаба које је Влада уз супотпис председника Републике донела за време ванредног стања, *Службени гласник РС* 62/2020.

<sup>15</sup> Чл. 3, ст. 1, тач. 6. Закон о важењу уредаба које је Влада уз супотпис председника Републике донела за време ванредног стања и које је Народна скупштина потврдила, *Службени гласник РС* 65/2020.

<sup>16</sup> Закон о прекршајима – ЗоП, *Службени гласник РС* 65/13 ... 91/2019 – др. закон.

проблем због начина на који су оне одређене, што може угрозити правну сигурност обвезника. Примећујемо да постоје карактеристике пореских прекршаја због којих се може поставити питање повреде начела законитости. Прво, предвиђање пореских прекршаја Уредбом искључује примену *sui generis* материјалноправног института из ЗПППА. Друго, прописивање прекршајне санкције, сагледане заједно са правним последицама губитка права на фискалне погодности и директна новчана давања, може довести до повреде принципа забране двоструке угрожености (*ne bis in idem*). Такође, указујемо на то да се у јуриспруденцији Европског суда за људска права (ЕСЉП) примена недовољно одређене норме сматра повредом права из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.<sup>17</sup> Покушаћемо и да антиципирамо последице које у пракси може да узрокује примена казних одредаба Уредбе.

## 2. (НЕ)МОГУЋНОСТ ПРОПИСИВАЊА ПОРЕСКИХ ПРЕКРШАЈА ПОДЗАКОНСКИМ АКТИМА

Општа дефиниција прекршаја је садржана у ЗоП.<sup>18</sup> Према тој дефиницији, прекршај је противправно дело које је законом или другим прописом надлежног органа одређено као прекршај и за које је прописана прекршајна санкција. На тај начин српски законодавац је применио традиционалну објективну концепцију прекршаја, што значи да су два кључна појма прекршајног права прекршај и прекршајна одговорност (Вуковић 2016, 38). Употребом синтагме „другим прописом“ законодавац је оставио могућност да противправно дело буде одређено и подзаконским актом. Затим, законодавац је дефинисао да се прекршаји могу прописати законом или уредбом, односно одлуком скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града и скупштине града Београда.<sup>19</sup> Противправност подразумева да је пропис прекршен, а да у исто време не постоји неки од основа који оправдава вршење прекршаја.<sup>20</sup>

У прекршајном законодавству Србије сусрећемо се с три номотехничка модела за прописивање прекршаја. Према првом моделу, у материјалним одредбама прописа предвиђа се правило понашања, а у казним одредбама истог прописа санкција за кршење мате-

<sup>17</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода – ЕКЉП, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори* 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори* 12/2010 и 10/2015.

<sup>18</sup> ЗоП, чл. 2.

<sup>19</sup> ЗоП, чл. 4.

<sup>20</sup> ЗоП, чл. 13, 14 и 15. То су нужна одбрана, крајња нужда и неодољива сила.

ријалноправних одредаба.<sup>21</sup> Други начин је да се у оквиру казних одредаба прописује противправно понашање и одређује санкција.<sup>22</sup> Према трећем приступу, законодавац, предвиђајући прекршај у једном пропису, упућује на друге прописе којима је уређена одређена материја (Јеличић 2018, 153).

### 2.1. Одређивање пореских прекршаја

Порески законодавац користи трећи номотехнички приступ. Порески прекршаји имају бланкетну диспозицију, којом се одређено чињење или нечињење инкриминише, а затим се суд упућује на одговарајући порески закон чије материјалне одредбе учинилац крши. Казнене одредбе којима се инкриминише повреда пореских прописа налазе се у посебном одељку ЗПППА.<sup>23</sup> Порескоправна доктрина указује на то да је групни објекат заштите (јавни приходи, односно фискус) разлог да се одређени деликт дефинише као порески прекршај или пореско кривично дело (Илић Попов 2016, 54). У иностраној литератури заступа се став да се порески деликти (који подразумевају кривична дела и прекршаје) сврставају у ширу категорију казних дела, познату као „криминалитет белих крагни“ (енг. *white collar crime*). Поједини аутори користе и еуфемистичку синтагму да опишу пореске деликте када кажу да је то криминалитет „бељи од белих крагни“ (McBarnet 1991, 323). Други, пак, заступају категоричан став да је реч о превари, односно свесном кршењу пореског материјалног права како би обвезник „платио мање пореза тако што чини превару према пореској управи“ (Cozian 1991, 103).<sup>24</sup>

За дефинисање неког понашања пореског обвезника српски порески законодавац је као порески прекршај узео заштиту јавних прихода као *diferentia specifica*, те је другу главу седмог дела ЗПППА назвао „Порески прекршаји“. Међутим, ти прекршаји се одређују уже у односу на општу дефиницију прекршаја из ЗоП. Порески прекршаји су прекршаји одредаба садржаних у пореским законима.<sup>25</sup> Зависно од тога да ли је реч о повреди одредаба ЗПППА или неког другог материјалног пореског закона, порески прекршаји се класификују као општи порески прекршаји правних лица и предузетника и посебни порески прекршаји. Наиме, порески законода-

<sup>21</sup> Пример за такав нормативни приступ може се наћи у Закону о безбедности саобраћаја на путевима, *Службени гласник РС* 41/2009 ... 23/2019.

<sup>22</sup> Законодавац је заузео описани приступ у Закону о јавном реду и миру, *Службени гласник РС* 6/2016 и 24/2018.

<sup>23</sup> ЗПППА, чл. 176б–181.

<sup>24</sup> Сматрамо да је обмана Пореске управе вододелница која одређује понашање пореског обвезника као порески деликт (прекршај или кривично дело).

<sup>25</sup> ЗПППА, чл. 176б.

вац је изричит у томе да се порески прекршаји прописују у ЗПППА и у другим пореским законима, односно да не постоји могућност да порески прекршај буде уређен подзаконским актом. Категоричност пореског законодавца долази до изражаја ако се узме у обзир однос ЗПППА према другим законима. Јер, ако је другим законом (ЗоП) питање из области коју уређује ЗПППА (то јест прописивање пореских прекршаја) уређено на другачији начин, примењују се одредбе ЗПППА.<sup>26</sup> Примећујемо да порески законодавац предвиђа приоритетну примену ЗПППА на сва питања која су уређена у ЗПППА, ако их други прописи уређују другачије. Намеће се питање да ли је, ипак, могуће да порески прекршај буде предвиђен правним актом ниже правне снаге од закона, односно уредбом. То питање има два аспекта: прво, да ли је одредба ЗПППА која не дозвољава делегацију овлашћења за увођење пореских прекршаја у складу са принципом јединства правног поретка и, друго, да ли уредбом може да се предвиди порески прекршај, имајући у виду „инфериорну правну снагу“ уредбе у односу на закон. Одговор на постављено питање захтева да ставимо у однос ЗПППА са ЗоП-ом, а затим да анализирамо „правни капацитет“ Уредбе.

## 2.2. Однос ЗПППА са ЗоП-ом и „правни капацитет“ уредбе за прописивање пореских прекршаја

Иако су ЗПППА и ЗоП закони, њима се другачије уређује питање делегације нормирања прекршаја. ЗПППА не допушта да порески прекршаји буду уређени подзаконским актима, док ЗоП предвиђа да је прекршаје *en général* могуће предвидети и подзаконским актима. Правни поредак је јединствен, па би неуједначен приступ прописивању прекршаја угрозио правну сигурност и начело законитости.<sup>27</sup>

Према ставу Уставног суда, јединство правног поретка подразумева међусобну усклађеност свих правних прописа у правном систему Републике Србије, што начелно искључује могућност да се законом којим се уређује једна правна област могу мењати, односно допуњавати поједина законска решења садржана у закону којим се уређује друга правна област.<sup>28</sup> Међутим, доктрина, али и уставносудска пракса, познају категорију „системског закона“, која подразумева „закон који на целовит начин уређује једну област правног поретка“ (Прица 2018, 116). Ако анализирамо ЗПППА, можемо закључити да

<sup>26</sup> ЗПППА, чл. 3, ст. 1.

<sup>27</sup> Устав, чл. 4, ст. 1.

<sup>28</sup> Уставни суд, одлука IУз-225/2005 од 19. априла 2012, база судске праксе Уставног суда, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 21. април 2020.

су њиме на свеобухватан начин уређени поступак утврђивања, наплате и контроле јавних прихода, права и обавезе пореских обвезника, регистрација пореских обвезника и пореска кривична дела и прекршаји.<sup>29</sup> Доктринарни разлози који подржавају ту свеобухватност ослањају се на специфичности пореског права као што су: 1) заштита права обвезника; 2) правна сигурност у пореском поступку; 3) карактеристике пореских норми у одвраћању од чињења пореских деликата услед кршења пореских прописа; 4) предвиђање санкција којима се постиже специјална и генерална превенција у порескоправном контексту (Gordon 1996, 18). У том смислу се ЗПППА свакако може сматрати системским законом јер садржи све наведено, при чему настоји да задржи својеврсни „монопол“ на прописивање пореских прекршаја предвиђањем да пореске прекршаје може увести само порески закон.

Примећујемо и да постоји разлика у дикцији ЗоП, односно ЗПППА. Прекршајни законодавац користи потенцијал када дефинише акте којима прекршај може да се предвиди, а порески законодавац се, употребом изричите формулације, опредељује за једну од могућности које су прописане у ЗоП (предвиђање прекршаја законом). Зато ЗПППА нити мења нити допуњује ЗоП већ користи опцију да се порески прекршаји дефинишу законима, искључујући могућност делегације таквог овлашћења на подзаконске акте. *Ratio legis* пореског законодавца може се објаснити чињеницом да се јавни приходи утврђују законом, па казненоправна заштита јавних прихода треба такође да буде прописана законом.<sup>30</sup> Тиме се постиже правна сигурност и заштита од волунтаризма, будући да се кривична дела и кривичне санкције одређују законом.<sup>31</sup>

У порескоправној науци истиче се став да је за добро функционисање пореског система битно доследно спровођење пореске регулативе (Анђелковић 2003, 191–225). Сматрамо да ту доследност, између осталог, треба исказати уважавањем поменутих специфичности пореског права због којих су порези и порески прекршаји законске категорије.

<sup>29</sup> ЗПППА, чл. 1, ст. 1.

<sup>30</sup> Устав, чл. 91, ст. 1.

<sup>31</sup> Исто ограничење важи и за прекршаје који се због строгости предвиђене казне могу поистоветити са кривичним делима. Вид. ECHR – case 1828/06, 28. 6. 2018, *G.I.E.M S.R.L. and others v. Italy*, пара. 211. Новчана казна која за правно лице има посебан минимум од 500000 динара, односно 250000 динара, а за предузетника 100000 динара, односно 50000 динара, као и новчана казна за одговорно лице у правном лицу у распону од 50000 динара до 100000 динара, односно од 25000 динара до 50000 динара, испуњава тај услов строгости (енг. *severity*).

### 3. АНАЛИЗА ПОРЕСКИХ ПРЕКРШАЈА

Прекршај из чл. 17, ст. 1 Уредбе чини привредни субјекат у приватном сектору који: 1) оствари право на директна давања иако на то нема право; 2) ненаменски користи средства или 3) изгуби право на директна давања и не врати износ примљених директних давања у целини, заједно с припадајућом каматом, до покретања поступка контроле. Прекршилац ће бити кажњен новчаном казном од 30% до 70% примљених директних давања, а не мање од 500.000 динара за правно лице, односно 100.000 динара за предузетника. За одговорно лице у правном лицу прописана је новчана казна у распону од 50.000 до 100.000 динара.

Прекршај из чл. 18, ст. 1 Уредбе чини привредни субјекат у приватном сектору који: 1) оствари право на одлагање плаћања јавних прихода иако на то нема право или 2) изгуби право на одлагање плаћања прихода и не плати их у целини, заједно са припадајућом каматом, до покретања поступка контроле. Прекршилац се кажњава новчаном казном од 20% до 50% износа одложених јавних прихода, а не мање од 250.000 динара за правно лице, односно 50.000 динара за предузетника. Одговорно лице кажњава се новчаном казном у износу од 25.000 до 50.000 динара.

Начелно, реч је о комисијним прекршајима, односно о прекршајима који се врше чињењем (Мрвић Петровић 2006, 65), а имају три, односно две, алтернативно постављене радње извршења. У наставку ћемо детаљно анализирати ко може да буде учинилац прекршаја, време извршења прекршаја и радњу извршења прекршаја.<sup>32</sup>

#### 3.1. Учиниолац прекршаја

Учиниолац прекршаја из чл. 17 и 18 Уредбе јесте лице које је бенефицијар фискалних погодности, директних новчаних давања и корисник права на одлагање плаћања јавних прихода, који се сматра привредним субјектом у приватном сектору. Дефиниција привредног субјекта састоји се из два дела. Први је дат у чл. 2, ст. 1, тач. 1 Уредбе и о њему је већ било речи, док се други део налази у другим (пореским) законима. Наиме, чл. 2, ст. 1, тач. 1, алинеја 1 Уредбе упућује на „резидентна правна лица“ у смислу закона којим се уређује порез на добит правних лица, односно упућује на пореске обвезнике из чл. 1 Закона о порезу на добит правних лица.<sup>33</sup> Прецизнији је чл. 2,

<sup>32</sup> Према ЗоП, и место извршења прекршаја је битан елемент, али сматрамо да код прекршаја из Уредбе место извршења није спорно питање, па се зато њиме нећемо детаљније бавити.

<sup>33</sup> Закон о порезу на добит правних лица – ЗПДПЛ, *Службени гласник РС* 25/01 ... 86/19. Порески обвезник пореза на добит правних лица јесте привредно друштво, односно предузеће, односно друго правно лице које је основано ради обављања де-

ст. 1, тач. 1, алинеја 2 Уредбе будући да наглашава да је реч о „резидентним предузетницима“ на начин на који су они одређени у чл. 32 Закона о порезу на доходак грађана.<sup>34</sup>

За разлику од прве две алинеје, чл. 2, ст. 1, тач. 1, алинеја 3 Уредбе, приликом дефинисања привредног субјекта не ослања се на посебне пореске законе већ предвиђа да се привредним субјектом сматрају огранци и представништва страних правних лица. Сматрамо да би то могло да изазове одређене недоумице јер терминологија из Уредбе није конзистентна. Наиме, није спорно да се за прекршај учињен на територији Републике Србије може казнити страно правно лице и одговорно лице ако то страно правно лице има пословну јединицу или представништво у Републици Србији.<sup>35</sup> Међутим, ЗПДПЈ шире дефинише сталну пословну јединицу која, осим огранка и представништва, укључује погон, место производње, фабрику или радионицу и друге.<sup>36</sup> Ипак, сматрамо да је доносилац Уредбе имао у виду огранак и представништво у смислу Закона о привредним друштвима с обзиром на то да су те две правне форме једине препознате у радноправном законодавству.<sup>37</sup>

На основу изложеног, закључујемо да се извршиоцем прекршаја може сматрати бенефицијар фискалних погодност и директних давања, као и корисник права на одлагање плаћања јавних прихода који је:

- 1) резидентно правно лице у смислу ЗПДПЈ,
- 2) резидентни предузетник у смислу ЗПДГ и
- 3) огранак и представништво страног правног лица,

под условом да се та лица не налазе на списку корисника јавних средстава<sup>38</sup> или да није реч о посебној категорији категорије великих

---

латности са циљем стицања добити; задруга која остварује приходе продајом производа на тржишту или вршењем услуга уз накнаду; недобитна организација уколико остварује приходе продајом производа на тржишту или вршењем услуга уз накнаду.

<sup>34</sup> Закон о порезу на доходак грађана – ЗПДГ, *Службени гласник РС* 24/01 ... 5/20 – усклађени дин. износи. Према чл. 7, ст. 2 ЗПДГ, резидент Републике, у смислу овог закона, јесте физичко лице које: 1) на територији Републике има пребивалиште или центар пословних и животних интереса или 2) на територији Републике, непрекидно или са прекидима, борави 183 или више дана у периоду од 12 месеци који почиње или се завршава у односној пореској години.

<sup>35</sup> ЗоП, чл. 31.

<sup>36</sup> ЗПДПЈ, чл. 4.

<sup>37</sup> Закон о раду – ЗОР, *Службени гласник РС* 24/05 ... 95/18 – аутентично тумачење, чл. 2, ст. 1.

<sup>38</sup> Изузетак су предузетници који порез на приход од самосталне делатности плаћају на стварно утврђен приход. Више речи о томе биће на одговарајућем месту

правних лица којима је *ex lege* ускраћено право на директна давања и фискалне погодности.<sup>39</sup>

### 3.2. Радња и време извршења прекршаја

Време извршења прекршаја има вишеструки значај за правилну примену материјалног права јер се на учиниоца прекршаја примењује закон, односно пропис који је важио у време извршења прекршаја.<sup>40</sup> Осим тога, утврђивање тачног тренутка предузимања радње извршења кључно је за рачунање рокова застарелости за покретање и вођење прекршајног поступка (Шушњара 2012, 219; Јеличић 2018, 154).

Важно је имати у виду и разлику између времена откривања прекршаја и времена извршења прекршаја, која се у пракси често занемарује (Јеличић 2018, 154). Наиме, временом откривања прекршаја сматра се тренутак када је надлежни орган извршио надзор над контролисаним субјектом. За прекршаје које анализирамо, то је последњи дан у месецу почев од априла 2020. године, закључно са 31. октобром 2020. године или у накнадној пореској контроли.<sup>41</sup> Процесноправни значај поменуте дистинкције је у томе што се време извршења прекршаја уноси у изреку пресуде, док време његовог откривања може бити само у образложењу. Изостављање времена извршења прекршаја у судској пракси је препознато као битна повреда одредаба поступка, због које се првостепена пресуда укида.<sup>42</sup> Најзад, за рачунање рокова застарелости релевантно је искључиво време извршења прекршаја, а не тренутак откривања прекршаја.<sup>43</sup>

У конкретном случају, време извршења треба оцењивати према свакој од алтернативно прописаних радњи извршења, које ћемо анализирати у наставку.

#### 3.2.1. *Остваривање права на директна давања иако учинилац нема то право*

Сматрамо да је радња извршења, која је одређена као радња чињења, неспретно формулисана јер се чини противречном. Сматрамо да неко лице или има право или нема право на нешто, одно-

у чланку.

<sup>39</sup> Чл. 4, ст. 5 и чл. 10, ст. 6 Уредбе.

<sup>40</sup> ЗоП, чл. 6, ст. 1.

<sup>41</sup> Уредба, чл. 12, ст. 2.

<sup>42</sup> Прекршајни апелациони суд. Прж 5968/2019, 2. 4. 2019, *Paragraf Lex*; Прекршајни апелациони суд. Прж 17024/2017, 17. 9. 2017, *Paragraf Lex*; Прекршајни апелациони суд. Пржу 2257/2015, 11.8.2015, *Paragraf Lex*.

<sup>43</sup> Врховни касациони суд. Прзз 720/2017, 6. 7. 2017, *Paragraf Lex*.



сно да постоји однос искључивости. За разумевање те одредбе није довољно само лексичко тумачење већ је потребно и телесолошко и систематско тумачење. Зато треба поновити да се право на фискалне погодности и директна давања остварује подношењем појединачне пореске пријаве,<sup>44</sup> док се поједине категорије привредних субјеката формално ни не пријављују већ се права из Уредбе остварују по аутоматизму. За све привредне субјекте је карактеристично то што се не доноси порески управни акт којим се одобрава коришћење директних давања. Разлог је у томе што је једини услов за остваривање права на директна давања то да број запослених није смањен за више од 10% у периоду од 15. марта (увођење ванредног стања) до 10. априла 2020. године (ступање на снагу Уредбе). То су подаци који су државним органима доступни и које су они дужни самостално да прибаве по службеној дужности.<sup>45</sup> Иако Уредбом није предвиђено да се о испуњености услова за остваривање права на директна давања доноси порески управни акт, Пореска управа ипак треба претходно да утврди да ли је испуњен једини прописани услов.

Из наше анализе произлази да радња извршења ствара доста недоумица, што представља повреду једног од основних начела казненог права – начело одређености (*lex certa*), које налаже да казнене норме морају бити „одређене и прецизне што је више могуће“ (Стојановић 2017, 21–22). Казнене одредбе морају имати одређени „квалитет“ у разумљивости и предвидљивости, што је установљено и праксом ЕСЉП (ЕCHR 2019, 11–12).<sup>46</sup> Недостатак тог „квалитета“ у јасноћи норме може довести до поступка пред Уставним судом или ЕСЉП-ом.

Када је реч о времену извршења, сматрамо да су прекршаји извршени оног тренутка када је учинилац поднео појединачну пореску пријаву.<sup>47</sup> Тај закључак произлази из чињенице да привредни субјекти у приватном сектору прихватају коришћење фискалних погодности и директних давања подношењем појединачне пореске пријаве. То, међутим, не важи за привредне субјекте у приватном сектору који у редовним околностима не подносе појединачну пореску пријаву.<sup>48</sup> Примера ради, то може бити предузетник који по-

<sup>44</sup> Уредба, чл. 4, ст. 2.

<sup>45</sup> Закон о општем управном поступку – ЗаконУП, *Службени гласник РС* 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење, чл. 9, ст. 3.

<sup>46</sup> ECHR – case 21906/04, 12. 2. 2008, *Kafkaris v. Cyprus*, para. 140; ECHR – case 17862/91, 11. 11. 1996, *Cantoni v. France*, para. 29.

<sup>47</sup> У питању је образац ППП-ПД, прописан Правилником о пореској пријави за порез по одбитку, *Службени гласник РС* 74/13 ... 96/19. Уредба, чл. 4, ст. 2.

<sup>48</sup> Чланом 11, ст. 3 Уредбе прописано је да привредни субјекти у приватном сектору који не подносе образац ППП-ПД, односно који немају запослене и нису предузетници, то јест предузетници пољопривредници који су се определили за

рез на приход од самосталне делатности плаћа на паушално утврђен приход. Та категорија привредних субјеката остварује погодности из уредбе *ex lege*, односно они не подносе захтев или пореску пријаву. Зато та категорија привредних субјеката не би могла да се сматра извршиоцима прекршаја.

### 3.2.2. Ненаменско коришћење средстава

Ова радња извршења карактеристична је само за чл. 17 Уредбе и одређена је као ненаменско коришћење средстава добијених по основу директних давања. На основу чл. 2, ст. 1, тач. 3 Уредбе јасно је да директна давања из буџета могу да се користе искључиво за исплате зарада и накнада зарада запосленима. *A contrario*, сва друга располагања бесповратним средствима сматрају се ненаменским коришћењем. Ради лакше контроле начина трошења бесповратних средстава, она се уплаћују на посебан наменски рачун.<sup>49</sup> Међутим, најпре се мора конкретизовати шта значи „ненаменско коришћење“ – да ли је то сâм чин трансфера са наменског рачуна на редовне пословне рачуне привредног субјекта или трансакција која не подразумева плаћање зарада и накнада зарада запосленима? Сматрамо да није довољно да дође до трансфера новчаних средстава с наменског рачуна на пословне рачуне истог привредног субјекта већ је неопходно да средства по основу директних давања заиста не буду плаћена запосленима, односно да буду плаћена неком другом лицу. Аргумент за такав закључак заснивамо на нормативном и систематском тумачењу радње извршења, која подразумева да новчана средства буду „коришћена“, што значи заиста употребљена супротно њиховој намени.

Када је реч о времену извршења, прекршај је довршен оног тренутка када привредни субјекат наменска средства искористи противно њиховој сврси, односно када новац пренесе на рачун лица које по намери доносиоца уредбе није намењени бенефицијар.

### 3.2.3. Губитак права на директна давања и пропуштање њиховог враћања

Да би радња извршења била остварена, треба да буду испуњена два услова, односно да привредни субјекат изгуби право на директна давања и да до покретања поступка контроле не врати износ примљених директних давања у целини, са затезном каматом.<sup>50</sup> Први

---

исплату личне зараде, користе фискалне погодности и директна давања у складу са одредбама Уредбе.

<sup>49</sup> Уредба, чл. 13.

<sup>50</sup> Уредба, чл. 17.

услов биће испуњен ако привредни субјекат смањи број запослених за више од 10% у односу на број запослених које је имао 15. марта 2020. године или ако до краја 2020. године исплати дивиденду.<sup>51</sup> Да би се довршила радња извршења, то јест испунио други услов, потребно је да привредни субјекат не врати примљена средства са затезном каматом.

Ипак, изражавамо резерве према начину на који је радња извршења дефинисана. Прво, нормативном анализом долази се до закључка да за губитак права на директна давања нису значајни начин ни основ престанка радног односа, што може да проузрокује одређене потешкоће у пракси. Наиме, могао би се бранити став да је такво решење оправдано када је основ престанка радног односа отказ од стране послодавца, али не и ако радни однос престаје споразумом послодавца и запосленог. Међутим, постоје и други разлози за престанак радног односа који су ван воље или утицаја послодавца и/или запослених, као што је, примера ради, остваривање права на пензију након 15. марта 2020. године или смрт запосленог. Радња извршења прекршаја прешироко је постављена, при чему се не уважавају објективне могућности које доводе до накнадног губитка права из Уредбе.<sup>52</sup> Ако се не узимају у обзир те појединости, не само да ће обвезници морати да врате сва средства с каматом већ могу и да буду кажњени за прекршај. То може довести до објективне одговорности за порески прекршај. Друго, према нашем мишљењу, губитак права не може да следи по аутоматизму већ је неопходно да надлежни орган у контроли утврди да је привредни субјекат смањio број запослених или исплатио дивиденду, те да му наложи да врати средства која је примио са затезном каматом. Супротно решење би водило правној несигурности.

Када привредни субјекат изгуби право на директна давања и не врати износ примљених директних давања у целини, са затезном каматом, до покретања поступка контроле, временом извршења прекршаја сматраће се први дан по истеку пет дана од дана престанка

<sup>51</sup> Чланом 16, ст. 3 Уредбе прописано је да се под дивидендама подразумевају све исплате које својим власницима изврши привредно друштво по основу њиховог власништва над акцијама, односно уделима тог привредног друштва.

<sup>52</sup> За разлику од релативно ригидног приступа у Уредби, ЗПДГ има нешто суптилнији приступ, па код пореских олакшица за запошљавање нових лица послодавац губи право да користи пореско ослобођење за онај број квалификованих новозапослених лица за који је смањен број запослених. Вид. чл. 21д и 21ж ЗПДГ. Међутим, према Уредби, смањење броја запослених тешко је „компензовати“ запошљавањем нових лица јер процес селекције кандидата траје дуго или на тржишту рада уопште нема кандидата са одговарајућим профилом. Сматрамо да накнадно запошљавање нових лица нема ефекта на порески прекршај из Уредбе, који се сматра извршеним оног момента када се број запослених смањи или исплати дивиденда и не врате примљена средства са затезном каматом.

права на коришћење фискалних погодности и директних давања.<sup>53</sup> Такав закључак заснивамо на чињеници да, када изгуби право на директна давања, привредни субјекат има рок од пет дана да врати износ тих давања са затезном каматом. Доносилац уредбе је радњу извршења прекршаја „везао“ за поменута правила о губитку права, што значи да је, са становишта времена извршења прекршаја, рок од пет дана одложен преклузивни рок. Пре истека тог рока привредни субјекат не чини прекршај иако испуњава сва обележја пореског прекршаја из чл. 17 Уредбе.

#### *3.2.4. Остваривање права на одлагање плаћања јавних прихода иако учинилац нема право на то одлагање*

Постојећа правила о одлагању плаћања пореског дуга подразумевају једну од следеће две алтернативе: 1) доношење решења о одлагању плаћања пореског дуга или 2) закључивање споразума са Пореском управом о одлагању плаћања пореског дуга.<sup>54</sup> У оба случаја о праву на одлагање плаћања пореског дуга не одлучује порески обвезник већ министар или лице које он овласти, односно градоначелник, председник општине или лице које он овласти.<sup>55</sup>

Прва алтернативно постављена радња извршења пореског прекршаја из чл. 18 Уредбе проблематична је због тога што Уредба не садржи супстантивну одредбу на чије се кршење упућује. Наиме, поступак и начин одлагања плаћања дугованог пореза и доприноса нису уређени Уредбом већ је њихово нормирање препуштено правилнику, који још увек није донет.<sup>56</sup> Ипак, подсећамо да одлагање плаћања пореског дуга није новитет који предвиђа Уредба већ је то правна могућност која је уређена у ЗПППА, док се ближи услови за одлагање плаћања дефинишу подзаконским актом.<sup>57</sup> Намеће се питање како обвезник може да буде одговоран за (неосновано) остваривање права на одлагање плаћања пореза када је одлука о остваривању тог права „ван дохвата руке“ пореског обвезника. Према нашем мишљењу, правилник чије доношење Уредба најављује не би могао да одступи од законом предвиђених начина одлагања плаћања јавних прихода.

Време извршења прекршаја треба утврђивати у односу на тренутак када је привредни субјекат остварио право на одлагање плаћања јавних прихода. Ипак, други део норме пореског прекршаја поставља одложни услов, који се огледа у томе што ће Пореска упра-

<sup>53</sup> Уредба, чл. 12, ст. 3. алинеја 1 и 2.

<sup>54</sup> ЗПППА, чл. 73, ст. 6.

<sup>55</sup> ЗПППА, чл. 73, ст. 2.

<sup>56</sup> Уредба, чл. 5, ст. 2 и чл. 8, ст. 3.

<sup>57</sup> Уредба о ближим условима за одлагање плаћања пореског дуга.

ва накнадно утврдити да привредни субјекат није имао право на фискалне погодности. Као што смо већ навели, Пореска управа врши надзор над контролисаним субјектом последњег дана у месецу почев од априла 2020. године, закључно са 31. октобром 2020. године или накнадно у пореској контроли. То је тренутак када порески орган сазна да је учињен прекршај, али сматрамо да из формулације прекршаја произлази да се временом извршења треба сматрати тренутак када је обвезнику омогућено да одложи плаћање јавних прихода решењем Пореске управе или споразумом с Пореском управом. Намеће се питање правног „опстанка“ пореског управног акта или споразума ако Пореска управа у контроли утврди да обвезнику нема право да одложи плаћање јавних прихода, иако му је то првобитно омогућено. Сматрамо да би у том случају пореско решење требало укинути а споразум с обвезником поништити, али остаје питање правног основа за такву одлуку.<sup>58</sup>

### *3.2.5. Губитак права на одлагање плаћања јавних прихода и пропуштање плаћања*

Друга алтернативна радња извршења прекршаја из чл. 18 Уредбе надовезује се на прву радњу извршења. Наиме, ако би основ за остваривање права на одлагање плаћања пореског дуга било решење Пореске управе, онда се прекршај чини повредом обавезе из тог решења. Уколико би правни основ за одлагање плаћања пореског дуга био споразум с Пореском управом, радња извршења би се остварила повредом уговорне обавезе коју би учинио порески обвезник. Постојећа порескоправна правила омогућавају Пореској управи да по службеној дужности укине решење, односно поништи споразум о одлагању плаћања пореза и, у том случају, наплати дуговани порез. Разлози за укидање решења или поништавање споразума су непридржавање рокова за измиривање пореских обавеза чије је плаћање одложено или пропуштање плаћања текућих обавеза.<sup>59</sup> Међутим, то нису разлози за губитак права на одлагање плаћања пореза које је предвиђено Уредбом. Та неусаглашеност пореског прекршаја с постојећим правилима пореског права јесте последица чињенице да је прекршај „уметнут“ у порески систем, што може довести до проблема у његовој практичној примени. У оба случаја, након губитка права на одлагање плаћања пореза треба да протекне рок за добровољно плаћање свих обавеза за које је одобрено одлагање плаћања, са затезном каматом. Тај рок износи пет дана од дана престанка права на фискалне погодности. Уколико обвезник плати порез с каматом у том року, он не чини прекршај.

<sup>58</sup> ЗПППА, чл. 74, ст. 7.

<sup>59</sup> *Ibid.*

Утврђивање времена извршења прекршаја зависи од тренутка када је обвезник изгубио право на фискалне погодности. Према нашем мишљењу, то је тренутак када Пореска управа по службеној дужности укине решење о одлагању плаћања пореског дуга или, пак, тренутак када Пореска управа поништи споразум са обвезником.

#### 4. ОДНОС ПРЕКРШАЈА ИЗ УРЕДБЕ С НЕКИМ ПОСТОЈЕЋИМ ИНСТИТУТИМА ПОРЕСКОГ ПРАВА

У претходним излагањима су показане уставноправне, језичке и суштинске слабости прекршаја из Уредбе. Такође смо показали да анализирани порески прекршаји могу угрозити права пореских обвезника. Међутим, сматрамо да фискус ипак треба да буде заштићен од злоупотреба фискалних погодности и директних новчаних давања која су прописана Уредбом, али да порески систем Србије већ има одговарајуће механизме и да се Уредбом без разлога уведе нови порески прекршаји.

Прво, ЗПППА инкриминише случај када правно лице и предузетник у (појединачној) пореској пријави наведу нетачне податке.<sup>60</sup> Тим пореским прекршајем је обухваћена ситуација која се Уредбом прописује као прекршај. Наиме, Уредбом се прекршајно кажњава: привредни субјекат у приватном сектору који оствари право на директна давања иако на то нема право<sup>61</sup> и привредни субјекат у приватном сектору који оствари право на одлагање плаћања јавних прихода иако на то нема право.<sup>62</sup> Подсећамо да се право на фискалне погодности и директна давања остварује подношењем појединачне пореске пријаве.<sup>63</sup> То значи да предузетник и привредно друштво навођењем нетачних података у појединачној пореској пријави чине радњу извршења пореског прекршаја из чл. 179, ст. 1, тач. 3 и ст. 3 ЗПППА, односно да је инкриминација из Уредбе сувишна.

Инкриминацијом описаног понашања пореским обвезницима се Уредбом ускраћује могућност да поднесу измењену пореску пријаву уколико је нетачан податак из појединачне пореске пријаве последица грешке.<sup>64</sup> То се чини предвиђањем да се порески прекршај сматра довршеним моментом подношења појединачне пореске пријаве на основу које се признаје право на фискалне погодности и директна новчана давања. Осим тога, угрожава се заштита права

---

<sup>60</sup> ЗПППА, чл. 179, ст. 1, тач. 3 и ст. 3.

<sup>61</sup> Уредба, чл. 17, ст. 1.

<sup>62</sup> Уредба, чл. 18, ст. 1.

<sup>63</sup> Уредба, чл. 4, ст. 2.

<sup>64</sup> ЗПППА, чл. 40, ст. 1.

које ЗПППА нуди учиниоцима прекршаја из чл. 179, ст. 1, тач. 3 и ст. 3 ЗПППА. Наиме, против лица које учини радњу у вези с порезом који утврђује сам порески обвезник, а која се сматра пореским прекршајем из наведеног члана ЗПППА, неће се подносити захтев за покретање прекршајног поступка ако то лице, пре предузимања било које радње пореског органа у вези с учињеном радњом или пропустом, односно пре отпочињања пореске контроле или подношења захтева за покретање прекршајног поступка, самоиницијативно пријави учињену радњу, односно пропуст, и истовремено плати дуговани износ пореза увећан за обрачунату камату. ЗПППА уважава специфичности уношења нетачних података у појединачну пореску пријаву, због чега предвиђа *sui generis* „стварно кајање“.<sup>65</sup>

Правна последица губитка права на директна давања јесте обавеза да се у року од пет дана од дана престанка права на коришћење фискалних погодности врате директна давања, са затезном каматом. Повреда те обавезе има порескоправну последицу покретања поступка принудне наплате. Међутим, поставља се питање да ли би у том случају дуг био увећан за 5% с обзиром на то да директна давања нису порески дуг. Реч је о новчаним средствима која је држава дала обвезнику. Износ тих новчаних средстава није порез. Међутим, сматрамо да је прекршајна инкриминација сувишна јер је фискус заштићен могућношћу принудне наплате директних новчаних давања и затезне камате.

Надаље, прекршајна инкриминација губитка права на одлагање плаћања прихода није неопходна.<sup>66</sup> Према Уредби, обвезник који изгуби право на одлагање плаћања пореза има обавезу да у року од пет дана од дана престанка права на коришћење фискалних погодности плати целокупну обавезу са затезном каматом обрачунаном од дана доспелости пореских обавеза до дана плаћања.<sup>67</sup> Последица повреде обавезе плаћања пореског дуга, чије је плаћање одложено, јесте поништај решења или раскидање споразума с обвезником и покретање поступка принудне наплате од Пореске управе.<sup>68</sup> Фискус је са те стране заштићен правним механизмима који су прописани у ЗПППА, па се инкриминација губитка права на фискалне погодности, које има исте правне последице као и раскидање споразума или поништавање решења о одлагању плаћања пореза, може основано довести у питање са становишта сврсисходности.

<sup>65</sup> ЗПППА, чл. 1826.

<sup>66</sup> Уредба, чл. 18, ст. 1.

<sup>67</sup> Уредба, чл. 12, ст. 3, тач. 1.

<sup>68</sup> ЗПППА, чл. 74, ст. 9. Уредба је остала нема по питању начина на који ће обвезницима бити одложено плаћање пореза и доприноса, наводећи да ће то питање ближе уредити министар надлежан за послове финансија. Уредба, чл. 5, ст. 2 и чл. 8, ст. 3.

## 5. УСКЛАЂЕНОСТ ПРЕКРШАЈА ИЗ УРЕДБЕ СА СТАНДАРДИМА ЕСЉП

У овом одељку ћемо испитати (не)усаглашеност пореских прекршаја са становишта ЕКЉП и одговарајуће јуриспруденције ЕСЉП. Испитујемо да ли прекршаји испуњавају стандард предвидљивости (*lex certa*) и да ли постоји могућност повреде начела забране двоструке угрожености (*ne bis in idem*), а све то кроз призму ЕКЉП.

### 5.1. Предвидљивост нормe (*lex certa*)

Већ смо изразили резерву према нормативном квалитету прекршаја из Уредбе. Сматрамо да је потребна додатна анализа имајући у виду потенцијалне негативне последице. Наиме, као што је указао Стојановић (2017, 21), од привредних субјеката се може очекивати да своје понашање прилагоде само у односу на норму која је унапред прописана. Међутим, није довољна само прописана норма, већ и начин на који је нежељено понашање дефинисано. Кажњиво понашање мора бити јасно одређено (*nulla poene sine lege certa*), тако да адресати казнене нормe могу да разумеју које је понашање инкриминисано, а које није. Стога се морају избегавати неодређене нормe (Стојановић 2017, 22) које остављају превише простора за тумачење шта је дозвољено, а шта није. Како смо навели, непрецизности казних одредаба Уредбе могу довести до повреде права из чл. 7 ЕКЉП – кажњавање само на основу закона.

Јуриспруденција ЕСЉП установила је које критеријуме казвени пропис<sup>69</sup> мора да задовољи. То су доступност<sup>70</sup> и предвидљивост.<sup>71</sup> Ти критеријуми се односе како на радњу извршења<sup>72</sup> кажњивог дела, тако и на запрећену казну.<sup>73</sup> У случајевима *Cantoni v. France*<sup>74</sup> и *Kafkaris v. Cyprus*<sup>75</sup>, истакнуто је да предвидљивост значи да појединац, на основу формулације одговарајуће нормe, мора да зна због којих ће

<sup>69</sup> ЕСЉП сматра да казнене одредбе могу да буду прописане и подзаконским актима, вид. ECHR – case 21906/04, 12. 2. 2008, *Kafkaris v. Cyprus*, paras. 145–146. Међутим, аутори овог рада сматрају да порески прекршаји не могу да буду прописани актима мање правне снаге од закона.

<sup>70</sup> Према мишљењу аутора, критеријум доступности је задовољен будући да је Уредба објављена у *Службеном гласнику*.

<sup>71</sup> ECHR – case 42750/09, 21. 10. 2013, *Del Río Prada v. Spain*, para. 91; ECHR – case 20166/92, 22. 11. 1995, *S.W. v. The United Kingdom*, para. 35.

<sup>72</sup> ECHR – case 74613/01, 12. 7. 2007, *Jorgic v. Germany*, para. 103.

<sup>73</sup> ECHR – case 21906/04, 12. 2. 2008, *Kafkaris v. Cyprus*, para. 150.

<sup>74</sup> ECHR – case 17862/91, 15. 11. 1996, *Cantoni v. France*, para. 29.

<sup>75</sup> ECHR – case 21906/04, 12. 2. 2008, *Kafkaris v. Cyprus*, para. 140.



радњи чињења или нечињења бити кажњен и какву казну може да очекује. Када је реч о прекршајима из Уредбе, сматрамо да се критика на рачун предвидљивости норме може упутити из више разлога. Пођимо најпре од случаја када привредни субјекат оствари право на директна давања или одлагање плаћања јавних прихода иако на то нема право. Једна категорија привредних субјеката остварује право на фискалне погодности и директна давања „по аутоматизму“, па се поставља питање да ли се ти субјекти могу прекршајно гонити иако не могу да предузму било какву радњу (чињења или нечињења). Ни у случају ненаменског трошења средстава, односно губитка права и невраћања средстава, није могуће јасно утврдити какво је понашање привредног субјекта прихватљиво.

Уважавајући потребу да норме које треба да обухвате велики број ситуација имају одређени степен општости, морамо да закључимо да норме казних одредаба Уредбе нису довољно предвидљиве, те да не задовољавају критеријуме које је установио ЕСЛП. Осим тога, казнене одредбе не задовољавају ни доктринарне критеријуме да се сматрају „јасним законом“ (*lex certa*).

## 5.2. Повреда забране двоструке угрожености

У овом одељку анализирамо примену начела *ne bis in idem* на релацији порески прекршај – порески управни поступак.<sup>76</sup> Као што

<sup>76</sup> Већ је било речи о томе да прекршаји из Уредбе садрже бланкетну диспозицију, односно да упућују на кршење одредаба саме Уредбе. Пошто је доносилац Уредбе ограничио прекршаје на узак круг норми чијим се кршењем остварује биће прекршаја, питање примене *ne bis in idem* неће се поставити у случају да прекршилац буде (и) кривично гоњен за пореско кривично дело пореске утаје (Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, 85/2005, ... 35/2019, чл. 225) или неуплаћивања пореза по одбитку (КЗ, чл. 226). Обвезник може дати лажне податке о оствареном приходу у намери да избегне плаћање пореза чији износ достиже објективни услов инкриминације предвиђен у чл. 226, ст. 1 КЗ, чиме остварује битна обележја пореске утаје, а може учинити и један од прекршаја из Уредбе тако што, примера ради, ненаменски користи средства. Тада је реч о реалном стицају пореског кривичног дела и пореског прекршаја (Стојановић, 235). Та два дела немају материјални идентитет, па *ne bis in idem* није применљив. Више о радњи извршења пореске утаје вид. Стојановић, Делић 2018, 159; Risimović 2017. О односу пореске утаје и неуплаћивања пореза по одбитку вид. Кулић, Милошевић 2011. Примена *ne bis in idem* није спорна ни на релацији пореских прекршаја из Уредбе са пореским кривичним делима прописаних у ЗПППА. Више о радњама извршења пореских кривичних дела из пореског законодавства вид. Илић Попов 2016. Сем тога, постоји правило да захтев за покретање прекршајног поступка мора да садржи податке о томе да ли се поводом истог догађаја види и кривични поступак. ЗоП, чл. 181, ст. 1, тач. 7. Уколико се води, прекршајни суд неће донети решење о покретању прекршајног поступка, већ ће списе предмета доставити надлежном кривичном суду на поступање. Уколико прекршајни суд касније, у току прекршајног поступка, сазна да се поводом истог догађаја води кривични поступак, донеће решење којим се прекршајни поступак обуставља. Вуковић 2016, 146.

је већ наведено, у случају губитка права на фискалне погодности и директна новчана давања, привредни субјекти имају обавезу да плате све доспеле обавезе, али и да врате новчана средства која су добили као директна новчана давања. У оба случаја, привредни субјекти су дужни и камату обрачунату по стопи по којој се обрачунава камата за кашњење у исплати пореских обавеза.<sup>77</sup> Уколико те новчане обавезе не испуне у року, против обвезника се може повести поступак принудне наплате.<sup>78</sup> Правне последице принудне наплате су: 1) наплата из целокупне имовине обвезника; 2) порески обвезник сноси трошкове принудне наплате и 3) порески дуг се увећава за 5%.<sup>79</sup> Осим тога, Уредбом су прописани порески прекршаји с високим новчаним казнама. Могао би да се брани аргумент да је порески обвезник због пропуштања плаћања свог дуга кажњен у прекршајном поступку, услед чега би увећање пореског дуга за 5% у извршном поступку било непримерено оптерећење. Зато се поставља питање примене начела забране двоструке угрожености у односу између прекршајног поступка и пореског управног поступка.

У теорији и пракси је неспорно да се у складу с принципом *ne bis in idem* не може поново судити у правној ствари о којој је већ правоснажно одлучено (забрана двоструке угрожености) нити се о истој правној ствари могу симултано водити два поступка. Анализирамо да ли је могуће позвати се на начело *ne bis in idem* уколико је о пореској ствари одлучено у прекршајном поступку, али је поводом истог пореског догађаја покренута принудна наплата у пореском поступку у којем је од пореског обвезника наплаћено пенално увећање пореског дуга за 5%. У вези с том проблематиком у литератури постоје најмање два кључна аргумента. Најпре, уколико порески обвезник треба да плати порез, камату, пенално увећање пореског дуга, а у исто време може бити кажњен и новчаном казном, онда кумулација свих тих „санкција“ може бити непропорционална повреди прописа коју тај обвезник чини (Baker 2016, 345).<sup>80</sup> Друго, Бејкер (2016, 345) додаје да би се у тој ситуацији од пореског обвезника очекивало да се брани у два или више поступака у којима су правила о терету доказивања другачија, структуре правне аргументације и концепта правних лекова различите, а постоји ризик

<sup>77</sup> Уредба, чл. 12, ст. 3, алин. 1 и 2.

<sup>78</sup> ЗПППА, чл. 77.

<sup>79</sup> ЗПППА, чл. 78. У овом одељку апстрахујемо поменути проблем увећања пореског дуга за 5% у случају принудне наплате директних пореских давања.

<sup>80</sup> Ипак, не треба мешати прекршајне санкције с каматом. Казном која је изречена у прекршајном поступку изражава се осуда за учињени прекршај, док камата прати доцњу и сама по себи нема кривичну конотацију. ECHR case – 52938/99, 3. 12. 2002, *Boofzheim v. France*.

од различитих исхода.<sup>81</sup> Томе бисмо додали да вођење више паралелних поступака намеће додатни доказни терет и пореском обвезнику и Пореској управи.<sup>82</sup>

Циљ чл. 4, прот. 7 ЕКЉП јесте да „забрани поновно вођење кривичног поступка окончаног правноснажном одлуком“ (ЕCHR 2018, 5). На овом месту треба се укратко осврнути на садржину поменутог чл. 4, ст. 1, прот. 7 ЕКЉП, који гласи: „Никоме се не може поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.“<sup>83</sup> Можемо закључити да су три кључне компоненте начела *ne bis in idem* одговори на следећа питања: 1) да ли је порески поступак по карактеру кривичан; 2) да ли је у пореском поступку реч о истом делу (иста пореска ствар) и 3) да ли се поступак дуплира (ЕCHR 2018, 5).<sup>84</sup>

<sup>81</sup> На пример, порески обвезник би морао да изјави жалбу против пореског управног акта којим му је порески дуг утврђен и којим је обавезан да тај порески дуг плати, затим би морао истовремено да иницира хитан поступак пред Управним судом за суспензију извршења ожалбеног пореског управног акта како би спречио принудну наплату и ток камате на утврђени порески дуг, а затим би морао истовремено да се брани у прекршајном поступку. Све то захтева примену различитих правних стандарда којима се мора прилагодити правна аргументација, због чега се ангажују време, ресурси и експертиза.

<sup>82</sup> Према српском пореском закону, Пореска управа сноси терет доказивања чињеница на којима се заснива постојање пореске обавезе, али у захтеву за одлагање извршења ожалбеног решења порески обвезник сноси терет доказивања да су испуњени услови за суспензију извршења. ЗПППА, чл. 51 и чл. 147, ст. 2.

<sup>83</sup> Из појма *ne bis in idem* проистичу два кључна обележја. Прво је гаранција појединцу од злоупотребе *ius puniendi*, а друго је да се обезбеди правна сигурност и поуздање у пресуђену ствар (*res iudicata*). Вид. Mitsilegas, Giuffrida, 2017, 209–210. Бајовић (Вајовић 2014, 238) наглашава да из тог начела проистичу две забране. Прва штити лице против кога је поступак правноснажно окончан од поновног покретања поступка за исто (кривично) дело, а друга спречава истовремено вођење два поступка о истој правној ствари против истог лица.

<sup>84</sup> Јуриспруденција ЕСЉП и Европског суда правде је до 2016. године „нагињала“ ка широј примени *ne bis in idem*. Тај благодан приступ окривљенима проистиче из схватања елемента *idem* из поменутог начела. Европски суд правде и ЕСЉП су исто дело (*idem*) одредили као исте чињеничне околности, без обзира на њихову правну квалификацију или друштвену вредност која се штити. Вид. CJEU case – 436/04, 9. 3. 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, para. 42; ECHR case – 14939/03, 10. 2. 2009, *Sergey Zolotukhin v. Russia*, para. 84. Домашај забране двоструке угрожености проширен је тако да се принцип *ne bis in idem* може применити и у управним поступцима који су „по својој природи казнени“ (прев. аут.). Та казнена природа поступка је дефинисана тзв. Енгеловим критеријумима. Вид. ECHR case – 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8. 6. 1976, *Engel and Others v. The Netherlands*, para. 82. Према схватању ЕСЉП, кривични контекст права на правично суђење може се применити ако додатни трошкови који проистичу из пореског поступка (енг. *tax surcharges*): 1) представљају опште правило које се односи на све пореске обвезнике;

### 5.2.1. Да ли је порески поступак по својој природи „кривичан“

Проблематика заштите од двоструке угрожености отвара питање применљивости чл. 4, прот. 7 и чл. 6 ЕКЉП на порески поступак.<sup>85</sup> Наиме, начело *ne bis in idem*, у контексту ЕКЉП, примењује се у „кривичном поступку“. Отуда је значајно да ли је порески поступак „кривичан“, односно да ли је према пореском обвезнику подигнута „кривична оптужба“ у смислу ЕКЉП.<sup>86</sup> О тој дилеми постоји обимна јуриспруденција ЕСЉП, који је у својим тумачењима ЕКЉП закључио да значајна административна казна, наметнута као општа санкција због повреде пореских прописа, конституише „кривичну оптужбу“. ЕСЉП сматра да наметање споредних пореских давања (енг. *tax surcharges*) може да се разуме као значајна административна казна.<sup>87</sup> Појам „кривични поступак“ мора се схватити у светлу општих принципа који се тичу „кривичне оптужбе“ у контексту чл. 6 и 7 ЕКЉП. Отуда је проширивање гаранција из чл. 4, прот. 7 ЕКЉП на порески поступак разумљиво (Gerzova 2013, 291).

У српском праву увећање пореског дуга за 5%, које се дешава у поступку принудне наплате пореза, могло би да се сматра споредним пореским давањем на начин како то наводи ЕСЉП.<sup>88</sup> Циљ тог

2) нису новчана компензација за штету која се причињава фискусу већ казна с циљем генералне превенције; 3) имају казнену сврху и 4) представљају „значајан“ износ. У досадашњој јуриспруденцији ЕСЉП у контексту „значајног износа“ могу се пронаћи додатни трошкови у висини од 10% односно 20%, али не постоји „праг“ који пенално увећање пореског дуга треба да достигне да би се сматрао „значајним износом“. Штавише, општи карактер законских одредаба о споредним пореским давањима и сврха тих санкција (превентивна казна) показују да порески поступак може да се сматра „кривичним“ за потребе ЕКЉП. Вид. ECHR case 34619/97, 23. 7. 2002, *Janosevic v. Sweden*, para. 69; Tomić 2012, 172.

<sup>85</sup> У чл. 4, прот. 7 ЕКЉП прописано је да се никоме не може поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе. У чл. 6 ЕКЉП прописано је да 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, основаним на основу закона.

<sup>86</sup> Појмови као што су „кривична оптужба“ или „кривични поступак“ имају аутономна значења у контексту ЕКЉП, што значи да за класификацију није важно да ли се неки поступак формално дефинише као кривични, прекршајни или управни у националним правима.

<sup>87</sup> Вид. ECHR, case – 12547/86, 24. 2. 1994, *Bendenoun v. France*; ECHR, case – 73053/01, 23. 11. 2006, *Jussila v. Finland*, para. 32.

<sup>88</sup> ECHR, case – 7356/10, 27. 11. 2014, *Lucky Dev v. Sweden*, para. 51; ECHR, case – 41264/98, 8. 4. 2003, *Manasson v. Sweden*, para. 22. Принудна наплата пореског дуга је у српском пореском праву готово ван судске контроле. Наиме, принудна наплата пореза опочиње доношењем решења о принудној наплати (ЗПППА, чл. 77, ст. 2). Против тог решења порески обвезник има право жалбе која, међутим, нема суспензивно дејство (ЗПППА, чл. 77, ст. 5 и чл. 147, ст. 1). Порески обвезник

увећања јесте додатно обесхрабрење неблаговременог измиривања пореских обавеза. Осим затезне камате која тече почев од првог дана доцње па до дана плаћања целокупног пореског дуга (главница увећана за обрачунату затезну камату), увећање од 5% има карактер казне. Тај закључак подржава чињеница да су трошкови принудне наплате одвојена категорија, што значи да се увећање од 5% не може схватити као својеврстан „паушални износ“ намењен да намири трошкове принудне наплате већ као санкција.

### 5.2.2. Испуњеност критеријума истог дела (*idem*)

Када је реч о компоненти која се тиче самог дела, учињен је напор да се хармонизује интерпретација тог елемента у оквиру принципа *ne bis in idem*. У том смислу је ЕСЈП закључио да се треба концентрисати на конкретан чињенични склоп који укључује истог „окривљеног“. Тај чињенични склоп треба да буде у временском и просторном смислу повезан и да од њега зависи опис оптужбе.<sup>89</sup> Српска кривичноправна наука је на становишту да појам „истог дела“ треба разумети као „нераскидиву повезаност чињеница“. На тај начин се опсег правила *ne bis in idem* проширује и на оне случајеве у којима не постоји потпуни идентитет чињеница, али под условом да различите чињенице у различитим поступцима чине просторно, временско и садржинско „нераскидиво јединство“ (Бајовић 2014, 251). Домаћа судска пракса, међутим, прихвата нешто уже схватање да је довољно да постоји идентитет чињеничног описа дела независно од његове правне квалификације (Бајовић 2014, 251).

Члановима 17 и 18 Уредбе инкриминисани су неосновано остваривање и накнадни губитак права на фискалне погодности и

може захтевати да се одложи извршење ожалбеног решења на два различита начина. Најпре, он то може да захтева од другостепеног пореског органа (ЗПППА, чл. 147, ст. 2). Међутим, тај поступак се може довести у питање са аспекта деволутивности у одлучивању, односно отворено је питање колико делотворним може да се сматра захтев за одлагање извршења упућен другостепеном органу који треба да одлучује о основаности жалбе против решења чије се одлагање извршења тражи. Сем тога, упркос законском року од пет дана, нису ретке ситуације да другостепени орган „ћути“ о поднетом захтеву (ЗПППА, чл. 147, ст. 3). Други приступ је да обвезник поднесе захтев за одлагање извршења ожалбеног решења Управном суду (Закон о управним споровима – ЗУС, *Службени гласник РС* 111/2009, чл. 23, ст. 2). Проблем са том опцијом је у томе што Управни суд заступа становиште да решење о принудној наплати пореза није одлука којом се мериторно одлучује у управној ствари, па због тога одбацује захтеве за одлагање извршења тих решења. Вид. Решење Управног суда Уо бр. 4/17 од 24. јануара 2017; Решење Управног суда Уо бр. 5/17 од 24. јануара 2017. Супротно: Томић, 455; Ђокић 2018, 268–269. Системски недостатак у виду непостојања делотворне судске контроле принудне наплате пореза додатно наглашава проблем арбитрарног поступања и потенцира „казнену природу“ пореског поступка у смислу ЕКЈП.

<sup>89</sup> ECHR, case – 14939/03, 10. 2. 2009, *Sergey Zolottukhin v. Russia*, пара. 83.

директна новчана давања. Обе инкриминације имају своје пореске последице које проистичу из чл. 12 Уредбе. Подсетимо, те последице су плаћање целокупног пореског дуга који је претходно одложен и враћање целог износа директних новчаних давања са затезном каматом. Неблаговремено извршавање тих обавеза може резултирати принудном наплатом. Можемо закључити да чињеница која се огледа у неоснованом остваривању или накнадном губитку права на фискалне погодности и директна новчана давања резултира вођењем пореског и прекршајног поступка, односно да је критеријум *idem* остварен.

Изложена аргументација наводи на закључак да по правноснажном окончању прекршајног поступка не би могао да се поведе и поступак принудне наплате уз увећање пореског дуга за 5% јер би то могла да буде повреда начела *ne bis in idem* у пореском контексту.<sup>90</sup> Осудом за прекршај сматрало би се да је порески обвезник већ кажњен јер порески прекршаји из Уредбе, између осталог, подразумевају да порески обвезник није благовремено платио износ директних новчаних давања или укупан износ пореског дуга чије је плаћање претходно одложено. У хипотетичкој ситуацији да порески обвезник буде правноснажно ослобођен или да прекршајни поступак против њега буде правноснажно обустављен (на пример, због застарелости права на вођење прекршајног поступка) такође би важила заштита од двоструке угрожености јер принципом *ne bis in idem* треба да се „забрани поновно вођење кривичног поступка окончаног правноснажном одлуком“ (ЕCHR 2018, 5).<sup>91</sup>

### 5.2.3. Испуњеност критеријума двострукости поступака (*bis*)

Подсећамо да је 2016. године ЕСЈП значајно променио свој приступ применљивости начела *ne bis in idem* на пореске поступке.<sup>92</sup> ЕСЈП је заузео став да докле год порески и казни поступак представљају „комплементарни одговор“ на кршење прописа и комбинују се тако да формирају „кохерентну целину“ како би санк-

<sup>90</sup> Ефекат начела *ne bis in idem* у том контексту је такав да спречава увећање пореског дуга за 5%, не и принудну наплату пореског дуга, затезне камате и трошкова принудне наплате.

<sup>91</sup> ЗоП, чл. 248. Решење о обустављању прекршајног поступка је одлука којом се тај поступак завршава.

<sup>92</sup> Није неуобичајено да се прописују административне и кривичноправне казне као мере генералне превенције, а симултано вођење управног и казног поступка (енг. *double-track enforcement regimes*) била је уобичајена пракса чију је крајњу судску контролу спроводио ЕСЈП кроз призму начела *ne bis in idem*. Поједини аутори из области пореског права сматрају да је ЕСЈП променио своју праксу под притиском држава у чијем је интересу да бране своје буџете применом тзв. режима двоструког третмана пореског догађаја (енг. *double-track enforcement regimes*); Mirandola 2019, 127.

ционисали различите аспекте повреде прописа, треба их сматрати као два дела истог поступка. ЕСЉП додаје да та два дела треба да буду „довољно материјално и временски повезана“.<sup>93</sup>

Међутим, пресуда у случају *A and B v. Norway* критикована је већ у самој одлуци,<sup>94</sup> а замерке на њен рачун упућује и наука пореског права (Mirandola 2019, 127).<sup>95</sup> Сем тога, ни ЕСЉП није остао доследан критеријумима које је формулисао у *A and B v. Norway*.<sup>96</sup> Све му томе треба додати да се као највећи проблем појављује примена услова избегавања дуплирања доказног поступка, који ЕСЉП схвата на начин да се одлучујућа предност даје доказима које прибавља полиција, посредством Пореске управе.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> ECHR case – 24130 /11; 29758/11, 15. 11. 2016, *A and B v. Norway*, paras. 86, 121, 130, 132, 139. Према ставу ЕСЉП, следећи фактори дефинишу постојање довољне материјалне повезаности: 1) поступци имају комплементарне сврхе па зато, не само *in abstracto* већ и *in concreto*, тангирају различите друштвене аспекте пореског догађаја; 2) двострукост поступака је предвидљива последица у праву и у пракси; 3) поступци су спроведени на начин да у највећој могућој мери избегавају двострукост прикупљања и процене доказа; 4) „пре свега“ је успостављен правни механизам према којем се санкција која је примењена у поступку који је први постао правноснажан узета у обзир у потоњем поступку тако да се постигне пропорционалност казне. Ако су ти критеријуми испуњени, онда се порески и казни поступак третирају као један процес и неће доћи до повреде начела *ne bis in idem*.

<sup>94</sup> *A and B v. Norway*, Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque, para. 24. Издвојеним мишљењем се подсећа на то да, иако национална права не квалификују пенално увећање пореза као кривичну (прекршајну) санкцију, много је важнија чињеница да ли је таква пореска мера општег карактера и да ли се користи са циљем генералне превенције. Издвојеним мишљењем се указује на то да би систем двоструког третмана пореског догађаја (енг. *double-track enforcement regime*) био у складу са ЕКЉП ако би обвезник могао одлуку Пореске управе којом му се намеће пенално увећање пореза у пуном обиму да оспори пред судом, укључујући и могућност да је поништи.

<sup>95</sup> Порескоправна доктрина најпре указује на то да постоји правна неизвесност у вези са критеријумом комплементарне сврхе поступака јер ЕСЉП тај услов није детаљније дефинисао. ЕСЉП се у случају *A and B v. Norway* руководио правним интересима који се штите пеналним увећањем, односно кривичном санкцијом, и конститутивним елементима противправног понашања, уводећи тако „на мала врата“ елементе који су у претходним одлукама били искључени из појма *idem* управо са циљем да се појединцима пружи већи обим заштите од двоструког угрожавања. Критика се може упутити и на рачун постојања механизма који би омогућио комплементарност између пеналног увећања пореског дуга и кривичне санкције.

<sup>96</sup> ECHR case – 22779/14, 4. 12. 2018, *Matthildur Ingvarsdottir v. Iceland*, paras. 60–61. ЕСЉП је закључио да су порески и кривични поступак супстантивно довољно повезани, иако је и суду било неспорно да није постојао правни механизам према којем би пенално увећање пореза у пореском поступку било узето у разматрање приликом изрицања кривичне санкције. ЕСЉП је на тај начин порески и кривични поступак третирао као јединствен процес који представља „кохерентну целину“, упркос чињеници да критеријум који дефинише ту кохерентност није постојао.

<sup>97</sup> ECHR case – 22007/11, 18. 5. 2017, *Jóhannesson and others v. Iceland*, para. 53. ЕСЉП заступа став да информације и доказе до којих је Пореска управа дошла

Процена постојања елемента *bis* у светлу случаја *A and B v. Norway* проблематична је. Најпре, порески поступак јесте процес у којем се „одлучује“ у контексту ЕКЈП и одговарајуће јуриспруденције ЕСЈП. Циљ пореског поступка је да се порез утврди и наплати. У пореском прекршајном поступку се у живот спроводи специјална и генерална превенција, те би се могло рећи да је у питању „комплементарни одговор“ у поступцима који чине „кохерентну целину“. Двострукост поступака је предвидљива последица у праву и у пракси јер су последице повреде пореског права прописане пореским законом, а у пракси се против прекршилаца покрећу прекршајни поступци због тих повреда. Можемо рећи да се у српској судској пракси избегавање двострукости прикупљања и процене доказа схвата на исти начин као што то чини ЕСЈП јер захтеве за покретање прекршајног поступка подноси Пореска управа.<sup>98</sup> Прекршајни судови у Србији плаћање пореза (принудно и добровољно) оцењују као олакшавајућу околност, али нигде у образложењима судских одлука нема објашњења да су то учинили како би се у живот спровео тзв. „двоструки третман пореског догађаја“ (енг. *double-track enforcement regime*) у смислу случаја *A and B v. Norway*.<sup>99</sup> Могло би се рећи да систем пореских и казних норми српског права спречава двоструку угроженост искључујући елемент *bis*. Порески и казни поступци се, начелно, могу разумети као два дела истог поступка у контексту јуриспруденције ЕСЈП, због чега симултаним или сукцесивним вођењем поступака неће доћи до повреде начела *ne bis in idem*.

Ипак, слажемо се са критикама које су изнете у издвојеном мишљењу у случају *A and B v. Norway*. Пенално увећање пореског дуга се у српском праву не може мериторно испитати пред судом јер Управни суд одбацује захтеве за одлагање извршења решења о

у току пореског поступка треба доставити полицији или јавном тужилаштву који прикупљају доказе за потребе кривичног поступка. Проблем је, међутим, комплексан јер се у пореском поступку примењују другачија правила доказивања, али се истовремено обвезници „приморавају“ да осетљиве податке обелодане Пореској управи под претњом прекршајног гоњења ако то не учине. ЗПППА, чл. 179, ст. 1, тач. 4. Као најдрастичнији пример се може навести порески прекршај непоступања по захтеву Пореске полиције из ЗПППА, чл 179, ст. 1, тач. 14 и чл. 180, ст. 1, тач. 21. Тако примена начела *ne bis in idem* долази у колизију са правом на правично суђење којим се окривљеном, *inter alia*, гарантује да се може бранити ћутањем (*nemo tenetur seipsum accusare*). То значи да се порески поступак може искористити да се од обвезника прибаве докази на начин на који то не би могло да се учини у кривичном поступку (принудом) и тако се од обвезника (који касније може постати окривљени) одузима право да се „брани ћутањем“. Вид. *Mirandola*. О прикупљању доказа у кривичном поступку вид. Горан Илић *et al.* 2015, 714. Правила кривичног поступка се сходно примењују и у прекршајном поступку. Вид. ЗоП, чл. 99.

<sup>98</sup> Пресуда Прекршајног суда у Београду Пр бр. 111803/15 од 29. октобра 2015; Пресуда Прекршајног суда у Београду Пр бр. 84955/15 од 1. јула 2015.

<sup>99</sup> Пресуда Прекршајног суда у Београду Пр бр. 137802/15 од 6. јуна 2016.



принудној наплати пореза, док о жалби одлучује Министарство финансија.<sup>100</sup> Сматрамо да су замерке порескоправне доктрине такође оправдане. Начин на који се докази под претњом прекршајног гоњења прикупљају у српском пореском поступку, а затим предочавају Прекршајном суду доводи у питање право на правично суђење јер искључује могућност одбране ћутањем.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Одговор Владе Републике Србије на ширење заразне болести COVID-19 било је увођење ванредног стања. Сама епидемија је већ пореметила рад привреде, а ванредно стање је привреду изложило додатном притиску. Стога су биле неопходне мере које би ублажиле негативне ефекте болести и спречиле њено ширење. Једна од бројних уредби којима је дефинисан правни оквир економских мера за помоћ домаћој привреди била је и уредба којом су омогућене фискалне погодности и директна давања привредним субјектима у приватном сектору. Предмет нашег рада биле су казнене одредбе, односно прекршаји из чл. 17 и 18 Уредбе, чији је циљ да спрече злоупотребу фискалних погодности и директних давања.

Наша анализа је показала да ови прекршаји имају порески карактер будући да треба да заштите буџет. Међутим, како прописивање пореских прекршаја спада у искључиву надлежност (пореског) закона, а не уредбе, чл. 17 и 18 Уредбе могли би бити предмет оцене законитости пред Уставним судом. Осим тога, сматрамо да је то само један од проблема с обзиром на то да начин на који су дефинисане радње извршења прекршаја оставља бројне недоумице о томе које радње привредних субјеката чине биће прекршаја. Непрецизност казnenих одредаба Уредбе може утицати на правну сигурност привредних субјеката који су већ погођени негативним ефектима епидемије. Најзад, отворили смо и проблем примене казnenих одредаба у пракси прекршајних судова и указали на то да је недовољна предвидљивост одредаба спорна с аспекта усклађености са нормама ЕКЉП, односно јуриспруденцијом ЕСЉП. Довели смо у питање оправданост увођења нових пореских прекршаја, будући да српско пореско право већ има инкриминације које могу да се користе за сузбијање злоупотреба, али и ефикасне механизме пореског поступка који омогућавају наплату пореског дуга. Најзад, наша анализа начела забране двоструке угрожености показала је да се правило *ne bis in idem* примењује и у пореском поступку. Променом праксе ЕСЉП

<sup>100</sup> Чињеница да се коначни управни акт другостепеног органа може оспорити тужбом Управном суду не мења наш закључак јер је, такође, реч о неделотворном правном леку.

не доводи се у питање применљивост заштите од двоструке угрожености у пореском поступку. Поводом случаја *A and B v. Norway* редефинисан је појам *bis* (двострукост поступка), чиме је делокруг примене начела *ne bis in idem* значајно сужен. Такав „заокрет“ је, према нашем мишљењу, с правом критикован. Сматрамо да *de lege ferenda* треба избегавати инкриминације којима се уводе порески прекршаји чије радње извршења подразумевају пропуштање плаћања јавних прихода. Наплата пореза не треба да буде предмет казненог поступка већ пореског управног поступка у којем треба да буде омогућена делотворна судска контрола пореских управних аката.

Закључујемо да ће из описаних разлога прекршајни судови имати бројне проблеме са применом чл. 17 и 18 Уредбе, па се може очекивати да окривљени потраже заштиту пред Уставним судом и Европским судом за људска права.

#### ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Анђелковић, Милева. 2003. *Пореске реформе у Републици Србији*. Београд: Проинком. (Anđelković, Mileva. 2003. *Poreske reforme u Republici Srbiji*. Beograd: Proinkom.)
- Bajović, Vanja. 2014. Načelo ne bis in idem. 239–252. *Kaznena reakcija u Srbiji*, ur. Đorđe Ignjatović, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Baker, Philip. August/2016. Some Recent Decisions of the European Court of Human Rights on Tax Matters (and Related Decisions of the ECJ). *European Taxation* 342–351.
- Вуковић, Игор. 2016. *Прекршајно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Vuković, Igor. 2016. *Prekršajno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)
- Gordon K., Richard. 1996. *Law of Tax Administration and Procedure. Tax Law Design and Drafting*, ed. Victor Thuronyi. International Monetary Fund.
- Gerzova, Larisa. June/2013. A Recent Decision on the Application of the Ne Bis in Idem Principle in the Tax Context. *European Taxation* 290–294.
- Ђокић, Миња. 1/2018. Суспензивно дејство жалбе у пореском управном поступку. *Анали Правног факултета у Београду* 256–274. (Đokić, Minja. 1/2018. Suspenzivno dejstvo žalbe u poreskom upravnom postupku. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 256–274.)
- European Court of Human Rights. Council of Europe. Directorate of the Jurisconsult. 2018. Guide on Article 4 of Protocol no. 7 to the

- European Convention on Human Rights – Right not to be tried or punished twice.
- Илић, Горан *et al.* 2015. *Коментар Законика о кривичном поступку*. Београд: Службени гласник. (Илић, Goran *et al.* 2015. *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik.)
- Илић Попов, Gordana. 1/2016. Poreska krivična dela u srpskom poreskom zakonodavstvu. *Žurnal za kriminalistiku i pravo* 40–56.
- Jeličić, Mladen. 2/2018. Činjenična identifikacija prekršaja. *Žurnal za kriminalistiku i pravo* 147–164.
- Кулић, Мирко, Горан Милошевић. 2/2011. Однос кривичних дела пореске утаје и неуплаћивања пореза по одбитку у српском кривичном праву. *Анали Правног факултета у Београду* 321–343. (Kulić, Mirko, Goran Milošević. 2/2011. Odnos krivičnih dela poreske utaje i neplaćivanja poreza po odbitku u srpskom krivičnom pravu. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 321–343.)
- Mirandola, Sofia, Giulia Lasagni. 2/2019. The European ne bis in idem at the Crossroads of Administrative and Criminal Law. *Eucrim* 126–135.
- Mitsilegas, Valsamis, Fabio Giuffrida. 2017. Ne bis in idem. General principles for a common criminal law framework in the EU. *A guide for the legal practitioners*, eds. Rosaria Sicurella, Valsamis Mitsilegas *et al.* Catania: Publications of the center of European criminal law.
- Мрвић Петровић, Наташа. 2006. Појам прекршаја. 59–74. *Новине у области прекршајне праксе*, ур. Катица Бобар, Београд: Глосаријум. (Mrvić Petrović, Nataša. 2006. Pojam prekršaja. 59–74. *Novine u oblasti prekršajne prakse*, ur. Katica Bobar, Beograd: Glosarijum.)
- McBarnet, Doreen. 1991. Whiter than White Collar Crime: Tax, Fraud Insurance and the Management of Stigma. *The British Journal of Sociology* 3.
- Прица, Милош. 78/2018. Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање правног поретка – Уједно излагање о унутрашњем правном систему. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. (Prica, Miloš. 78/2018. Jedinstvo pravnog poretka kao ustavno načelo i zakonsko uređivanje pravnog poretka – Ujedno izlaganje o unutrašnjem pravnom sistemu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*.)
- Risimović, Radosav. 3/2016. Radnja izvršenja krivičnog dela poreske utaje. *Žurnal za kriminalistiku i pravo* 1–17.

- Стојановић, Зоран. 2017. *Кривично право – Општи део*. Београд: Правна књига. (Stojanović, Zoran. 2017. *Krivično pravo – Opšti deo*. Beograd: Pravna knjiga.)
- Стојановић, Зоран, Наташа Делић. 2018. *Кривично право – Посебни део*. Београд: Правна књига. (Stojanović, Zoran, Nataša Delić. 2018. *Krivično pravo – Posebni deo*. Beograd: Pravna knjiga.)
- Томић, Зоран. 2012. *Коментар Закона о управним споровима*. Београд: Службени гласник.
- Cozian, Maurice. 2/1991. What is abuse of law?, *Intertax*.
- Croall, Hazel. 2001. *Understanding white collar crime*. Berkshire: MC Graw-Hill House.
- Шушњара, Мирјана. 2/2012. Време извршења прекршаја. *Билтен* 219–235, Врховни касациони суд. (Šušnjara, Mirjana. 2/2012. Vreme izvršenja prekršaja. *Bilten* 219–235. Vrhovni kasacioni sud.)

Minja Đokić, LL.M

Attorney-at-Law

PhD candidate at the University of Belgrade Faculty of Law

Ilija Rilaković, LL.M

Attorney-at-Law

TAX VIOLATIONS OF THE DECREE ON FISCAL BENEFITS  
AND DIRECT GRANTS FOR MITIGATION OF ECONOMIC  
CONSEQUENCES OF COVID-19 PANDEMIC

*Summary*

The subject of our analysis are tax offenses in the Republic of Serbia related to abuse and subsequent loss of rights to fiscal benefits and direct grants. The article points out that tax offenses, as is the case with taxes, can only be introduced in law. For that reason, we call into question the constitutionality of the decree. Analysis of tax offenses shows that there are certain issues that could cause problems in the practical application of the decree. For instance, we believe that the definition of the tax offenses considered implies liability regardless of guilt. The state grants taxpayers the right to fiscal benefits and direct monetary payments. In the case of subsequent loss of right to fiscal benefits and direct monetary payments, we argue that it is not appropriate to apply penal measures. It is rather sufficient to initiate tax enforcement procedure.

Key words: *Tax offenses. – Government decree. – Fiscal benefits. – Direct monetary payments. – Ne bis in idem.*

Article history:

Received: 26. 4. 2020.

Accepted: 22. 7. 2020.

Др Светислав Јанковић\*

## ПРАВНИ (БЕ)ЗНАЧАЈ ПОКРИЋА КОД МЕНИЦЕ И ЧЕКА

*С обзиром на то да имају истоветну персоналну структуру, меница и чек, и поред разлика у погледу сврхе (плаћање, обезбеђење, кредитирање), имају заједничку особину у погледу трасантовог покрића код трасата. Чини се да је постојање покрића правно неважно за положај трасата и акцептанта. За разлику од трасата који нема обавезу исплате, акцептант је има, али се обојици правни положај одређује не спрам покрића, него спрам сопственог пристанка на установљавање обавезе. Док трасат (како код менице, тако и код чека) не даје пристанак на трасантов налог, дотле га акцептант (код менице) даје, стварајући за себе обавезу исплате која је самостална и независна од покрића. У првом делу рада, меница и чек се функционално одређују у вези са уговором о продаји и асигнацијом. Затим се разматра апстрактност у грађанском праву, а посебно повезаност установе стипулације (из старог римског права) и меничне радње акцептирања. Напослетку, приказује се однос основних меничних лица према покрићу.*

Кључне речи: Меница. – Чек. – Апстрактност. – Стипулација. – Покриће.

### 1. УВОД

#### 1.1. Хипотеза

Меница и чек су инструменти плаћања са истоветном структуром основних лица која се у њима појављују.<sup>1</sup> Под основним лицима

---

\* Доцент, Правни факултет Универзитета у Београду, [jankovic@ius.bg.ac.rs](mailto:jankovic@ius.bg.ac.rs).

<sup>1</sup> Разлику између инструмента и средства плаћања приказује у свом истраживању Мирјана Радовић (М. Радовић 2016, 26, 281–292, 591), тако што као средство плаћања одређује „ствар или имовинско право чији коначан пренос

и структуром подразумевају се трасант, трасат и ремитент, те односи који између њих настају поводом менице/чека. Премда у основи имају различите сврхе, меница и чек се у погледу правног значаја покрића могу подвести под исту категорију у оквиру које новчано покриће трасанта код трасата, формално, нема никакву правну важност.

Да би се ова хипотеза ваљано разумела, неопходно је упознати се са основним правним односима који постоје у предменичној, односно претчековној фази и у меничној, односно чековној. Циљ таквог приказивања је да се укаже на самодовољност менице и чека у смислу самосталног правног извора облигација које су у остварењу неодвојиво везане за свој извор.<sup>2</sup>

## 1.2. Функционални појам менице и чека

Предменична и претчековна фаза подразумевају правни однос који претходи радњи њиховог издавања и у ширем смислу објашњавају узрок и циљ употребе тих инструмената плаћања. Најчешће је изражена у уговору о продаји, мада се, нарочито код менице, може изразити и у другим правним пословима (пре свега, у уговору о кредиту).

Када је уговор о продаји претходница меници, најчешће уз њега постоји и уговор о текућем рачуну као основа потоњег уговора о акцепту у меници.<sup>3</sup> Купац из уговора о продаји истовремено је и корисник текућег рачуна, односно налогодавац из уговора о акцепту. Продавац је поверилац за цену који путем радње издавања менице треба да постане поверилац ових хартија од вредности. Најзад, банка која је уговорна страна из уговора о текућем рачуну (те, уговора о чеку и акцепту), појављује се као прималац налога чија је садржина плаћање уписаног износа новца имаоцу менице. Овако изложена структура односа има своју претечу у асигнацији у којој купац има улогу асигнанта, продавац асигнатара, док банка фигурира као асигнат.<sup>4</sup>

са дужника на повериоца доводи до престанка новчане обавезе испуњењем“. Супротно, употреба инструмента плаћања нема за непосредну последицу престанак облигације.

<sup>2</sup> Напомена: У даљем току рада ће се употребљавати израз меница као заједнички именитељ за меницу и чек у погледу основних учествујућих лица (трасант, трасат и ремитент), како се читалац не би оптерећивао њиховим упоредним помињањем. Израз чек ће бити изричито употребљен само када разлике то захтевају.

<sup>3</sup> Односно уговор о чеку, када је употребљен чек. Уговор о чеку представља правни однос између банке и њеног клијента на основу кога се банка обавезује да исплати све чекове које клијент у перспективи буде „вукао“ на њу, то јест оне у којима конкретну банку буде означавао као трасата, под условом претходног покрића садржаног на салду текућег рачуна. Такво банчино обавезивање према М. Радовић (2016, 597) представља, несумњиво, облигацију резултата.

<sup>4</sup> Појам и основни односи у асигнацији могу се спознати у правилима Закона о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/86

Када уговорници из продаје одлуче да за исплату цене употребе меницу, неопходно је да преобразе своје дотадашње улоге у оне у којима ће се појавити у хартији од вредности. Тако, купац ће се појавити као издавалац, трасант, продавац као поверилац, ремитент, док ће банци бити намењена улога налогопримца, односно трасата.<sup>5</sup> Изражено меничним „језиком“, то значи да трасант даје налог (безуслован) трасату да о доспелости исплати уписани износ новца ремитенту (или неком другом лицу по ремитентовој наредби). Из угла ремитента, то значи да он има право да захтева исплату одређене своте новца од трасата. Најзад, из угла трасата, то значи да је њему дат налог да ремитенту о доспелости исплати у хартији уписану своту новца.

Са аспекта меничноправних односа, ремитент има положај повериоца, док положај трасата не може да се окарактерише као дужнички. Њему је налог дат, али се тиме не установљава обавеза, па ни кад је давању тог налога претходило закључење уговора о акцепту (код менице) или уговора о чеку (код чека). Такво поимање троличне структуре менице и чека чини ове хартије од вредности у основи истоветним, имајући у виду правни положај основних лица у њима. И заиста је тако. Трасант, трасат и ремитент имају исти правни положај и у меници и у чеку у часу њиховог издавања. Након тога, настају разлике између менице и чека. Њихов узрок је различитост сврхе, која је код чека ограничена на плаћање, док је код менице обogaћена и кредитном и обезбеђујућом сврхом (Васиљевић 2012, 373, 425).

Основна разлика менице и чека која произлази из њихових сврха јесте у доспелости.<sup>6</sup> Док чек увек доспева по виђењу, меница може доспети осим по виђењу и у неко друго време. Штавише, код менице је најчешћа пракса да не доспева по виђењу, како би тако

– одлука УСЈ, Службени лист СРЈ, 31/93, Службени лист СЦГ, 1/2003 – Уставна повеља, Службени гласник РС, 18/2020, чл. 1020–1034, али и у учењима Стевана Јакшића (1962, 378).

<sup>5</sup> За менична лица наводе се скраћене ознаке (т-нт, т-ат, р-нт, и-ар) са циљем да се укаже на истоветност „наставака“ тих ознака које постоје у асигнацији и у поменути хартијама од вредности. При томе, истоветност није само изражајног, термилошког карактера, него и функционалног, с обзиром на исти правни положај који имају асигнант и трасант (наставак –нт), асигнат и трасат (наставак – ат), те асигнатар и ремитент (наставак – ар). Премда се у последњем пару улога очигледно примећује одступање, оно је само привидно, јер је ремитент први поверилац менице док је сваки следећи поверилац, у редовном току ствари, индосатар, а који у свом изразу садржи наставак (-ар) усклађен са оним из асигнације (асигнатар, а-ар).

<sup>6</sup> Штавише, Ева Ломницка и сарадници (Elinger, Lomnicka, Hare 2011, 398) сматрају да је англосаксонским појмом менице обухваћен и чек, у том смислу што се чек у свом појмовном одређивању схвата као меница, али сужена на временско и персонално ограничење тако што чек доспева увек по виђењу и трасиран је само на банку, док се код менице, као трасат може појавити и било које друго лице.



био искоришћен њен кредитни потенцијал. Разлика у доспећу се изражава највише у радњи акцептирања која у меничној пракси добија карактер редовности, док је код чека, не само нема него је, чак, и забрањена.<sup>7</sup> Радњом акцепта, трасат прихвата трасантов налог за плаћање ремитенту, истовремено се једнострано обавезујући према ремитенту да ће му уписани износ новца о доспелости исплатити.

Дакле, радња акцептирања има правну повезаност и са предметном и са меничном фазом. Прво, путем акцепта, трасат испуњава обавезу из уговора о акцепту и, претходно, уговора о текућем рачуну, коју има према лицу које је у меници представљено као трасант. Друго, акцептом се трасат обавезује према ремитенту (и сваком доцнијем ваљаном имаоцу менице) да ће исплатити меничну своту о доспелости. На тај начин се и номинално преображава од трасата (недужника) у акцептанта (главног меничног дужника).

Без обзира на описану разлику између менице и чека, улога покрића трасанта код трасата иста је код менице и код чека. Наиме, положај трасата у меници и чеку, као и акцептанта у меници није повезан са претходним правним односима лица која су у тим инструментима представљена као трасат и трасант. У том смислу и постојање покрића трасанта код трасата (односно трасантов салдо на рачуну код трасата) правно је неважно за положај који ће трасат, односно акцептант имати у чеку и меници.

Таква правна неважност односа који претходи меничном резултат је апстрактности која представља ослонац самосталног установљавања обавезе кроз тај инструмент. Апстрактност није ограничена само на хартије од вредности, али да би се схватила правилност њеног деловања, неопходно је детаљније се упознати са њом.

## 2. АПСТРАКТНОСТ

### 2.1. Појам

Правни послови се према видљивости основа њиховог настанка деле на каузалне, код којих је разлог настанка обавезе у правном

<sup>7</sup> У погледу чека се може појавити (у правним системима који то дозвољавају) и радња која је врло слична акцепту, али то свакако није, јер нема чековно дејство, као што акцепт има менично дејство. То је радња цертифицирања чека којом се банка лично обавезује повериоцу по чеку (ремитенту или доцнијем ваљаном имаоцу чека) да ће му га исплатити *тако што ће блокирати за тај износ трасантов рачун*. При томе, банка се, као трасат, ванчековно обавезује, не чинећи ни једну чековну радњу. Она се само лично обавезује имаоцу чека на исплату. Штавише, изјава да ће блокирати за тај износ (који ће служити исплати) рачун трасанта потпуно је безначајна, јер то имаоца чека не занима, нити му ствара било какву правну важност (Јанковић 2018, 59).

послу видљив, и апстрактне, код којих није.<sup>8</sup> Конкретније, у каузалним пословима је јасно уочљив циљ (лат. *causa finalis*) због кога се посао и предузима, односно зашто се страна у послу обавезала, док то, код апстрактних, није видљиво. Код апстрактних послова је видљива само обавеза која настаје као резултат претходног разлога који је у облику апстрактног посла несазнатљив. Заправо, таква оформљеност апстрактног посла и спречава да се сазнају разлог и циљ конкретног обавезивања.<sup>9</sup>

Раздвојеност и независност апстрактне облигације у односу на њен основ (разлог настанка) чини њено испуњење вероватнијим, то јест лакше остварљивим. Олакшано и ефикасно испуњење апстрактне облигације је могуће, управо, због њене самосталности која се изражава у правно ванконтекстном настанку. Наиме, сам контекст настанка облигације се у таквом случају чини правно неважним и без утицаја је на даљу судбину њеног испуњења.<sup>10</sup>

Као најпознатији апстрактни посао, у савременом праву се најчешће помиње меница (Стојановић, Антић 2004, 329). У њеној строгој форми изражена је апстрактност која онемогућава сазнавање разлога обавезивања. Путем менице је могуће сазнати само податак ко је и на шта обавезан, али не и због чега, односно на основу чега се обавезао. Таква одлика меничног обавезивања је, према Гамсу (1956, 246), погодна за привредни саобраћај, јер га, пре свега, убрзава тако што онемогућава преиспитивање правне важности обавезе која је у њој изражена. Дакле, немогућност оспоравања меничне обавезе на основу разлога њеног настанка (односно преиспитивањем грађанскоправног посла чија се обавеза путем меничне форме преображава у меничну обавезу) чини меницу, истински, класичним апстрактним послом.

## 2.2. Развој апстрактности = *stipulatio*

Апстрактност се у свом дејствујућем, правно важном облику појављује још у старом Риму. Наиме, поступком тзв. стипулације

<sup>8</sup> Израз каузални правни посао потекао је од *causa*-е, која представља разлог, основ и циљ правног обавезивања. Због тога, како сматра Водинелић (Vodinelić 2012, 451) (не)видљивост *causa*-е јесте критеријум поделе на каузалне (код којих је она видљива) и апстрактне послове. Важно је напоменути да апстрактни послови, свакако, имају *causa*-у, само што је она услед њихове форме неучљива.

<sup>9</sup> Ти послови су називају апстрактним зато што се, према Вуковићу (Вуковић 1959, 166) основ њиховог настанка *апстрактне*, изопштава из њиховог појавног облика.

<sup>10</sup> Поједини британски аутори (von Mehren, Murray 2007, 97) сматрају да у англосаксонском правном подручју, насупротив апстрактности облигације стоји доктрина противчинидбе (енгл. *consideration*) према којој је за ваљаност, то јест пуноважност саме облигације неопходна и ваљаност контекста у којем је настала.

будуће уговорне стране су се обавезивале на одређене чинидбе тако да су биле видљиве само обавезе поводом њих, али не и разлог њиховог настанка, нити њихов циљ (кауза).

Стипулација (лат. *stipulatio*) је, изворно, представљала строго формални усмени споразум који се постизао употребом ритуалних речи, након чега су се јасно одређивале обавезе уговорних страна. При томе, није се видела стварна подлога обавезивања (Вујклић 2005, 501).

Вредност стипулације се састојала у јасноћи и недвосмислености преузетих обавеза које су гарантовале њихову неспорност и лакше испуњење. Јасноћа се постизала тако што се читав правни однос (путем стипулације) упрошћавао и тако сводио на основне обавезе уговорних страна које су оне изричито прихватале. Управо је у изричитости, одсечности израза садржана основна одлика стипулације која се састојала у узајамном питању и одговору које су уговорне стране међусобно саопштавале једна другој.<sup>11</sup>

Свођење читаве садржине правног односа између уговорних страна само на питање и одговор доводило је, заправо, до правно значајног осамостаљивања конкретног питања и одговора тако што су, на крају, само то питање и одговор чинили облигацију. Њихова правна квалификација је, дакле, указивала на створена права и обавезе. Управо је та упрошћеност (али можда и одвајање битног од небитног) уклањала будућа неразумевања (између уговорника у погледу преузетих обавеза), и сходно томе, умањивала могућност међусобног спорења. Супротно, чини се да већина спорова у савременом привредном и потрошачком праву извире, управо, из тог неразумевања, чак и несазнавања, садржине правног односа, а то је најчешћи случај са прихватом општих услова пословања као начином закључења уговора. У таквом случају, једна страна која прихвата опште услове пословања (као низ већ обликованих права и обавеза) друге стране, суштински се са њима не упознаје детаљније што у, крајњем исходу, према Цимермановом мишљењу (Zimmermann 1990, 69) врло често води њиховом неразумевању и, следствено, правном спору.

Овако приказана апстрактност била је подударна са формом правног посла тако што су се путем форме (*stipulatio*) преузимале обавезе, односно сама форма је била правни извор тим обавезама и њихово објашњење. У таквом, изворном облику и дејству, апстрактност је остала заступљена, само код појединих хартија од вредности (менице и чека) и уговора у којима је дошло до преклапања саме форме и апстрактности. У осталим правним односима, апстрактност

<sup>11</sup> Конкретно, обавеза се стварала тако што је на питање једне стране, следио кратак, чак, лаконски одговор друге стране, који је понављао садржину постављеног питања, али само у потврдном реченичном смислу. На пример, на питање „Обећаваш ли да ћеш ми дати стотину?“, следио је потврдан одговор друге стране, „Обећавам“ (Zimmermann 1990, 68).

и форма су се раздвојили, тако што је форма одбацила апстрактност, опставши самостално.<sup>12</sup> Тако је у савременим правним системима и даље опстала форма као услов пуноважности појединих уговора (посебно у располагању правима на непокретносима), али тако да је из таквих уговора кауза, ипак, видљива (Gursky 2007, 13).<sup>13</sup>

### 2.3. Апстрактност у меници

Меница и чек су апстрактне хартије од вредности (скр. хартије) према критеријуму видљивости основа настанка обавезе у њима. Сама подела хартија на апстрактне и каузалне у себи обухвата и још једну поделу према критеријуму да ли се путем њих ствара ново, до тада непостојеће право или се само признаје већ постојеће. У том смислу, апстрактне хартије су најчешће и установљавајуће јер се путем њих ствара ново право, док су, насупротив њима, каузалне оне путем којих се признаје већ постојеће право (Gursky 2007, 13). Тако, путем менице и чека настаје право на исплату новчаног износа које до тада није постојало, а поводом кога се ни не види разлог његовог настанка.<sup>14</sup> Супротно, путем складишнице се признаје већ постојеће право (поводом робе) из којег се тачно види како је и због чега настало.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> На пример, пренос својине у немачком праву врши се путем два уговора, првог, основног и истовремено каузалног и другог, стварног (реалног, нем. *dinglicher Vertrag*) и истовремено апстрактног. Потоњи, реални уговор је апстрактан, некаузалан што значи да је независан у односу на основ (основни уговор). То у крајњем исходу води преносу својине и када је први, основни уговор, правно неваљан (Brehm, Berger 2006, 394).

<sup>13</sup> На пример, нотаријална форма у континенталним правима у располагању правима на непокретностима или, пак, тзв. *deed* у англосаксонском правном подручју путем кога се једино може располагати имовинским правима на непокретностима (Stone 2005, 73; Јовановић 2015, 63).

<sup>14</sup> Запажање: У раду се указује на то да је меница апстрактна, а не каузална хартија од вредности, што не би требало ни да буде спорно. Међутим, чини се да се особина апстрактности појачава трговачком употребом менице (циркулацијом), односно, слаби ако нема преноса менице. На то указује и српска судска пракса која анализира меницу у функцији средства обезбеђења. Наиме, у конкретном случају била је издата сопствена меница као средство обезбеђења основног уговора. Раскидом основног уговора, поднесен је захтев за повраћај менице, као предатог средства обезбеђења, што је суд прихватио као оправдано, имајући у виду правно дејство раскида уговора које се састоји, упрошћено посматрано, у повраћају примљенога. У конкретном случају, суд је налазио да је меница средство обезбеђења, дајући јој, при том, својства телесне покретне ствари, а која би, с обзиром на своје обезбеђујуће својство требало да се врати раскидом уговора чије је извршење обезбеђивала. Суд је у том случају могао да усвоји такав захтев само због посебних околности у којима се та, сопствена, меница нашла, а, пре свега, зато што није трговачки даље употребљавана (преношена). У супротном, да је меница преношена, суд не би могао да усвоји захтев за њен повраћај издаваоцу, с обзиром на то да би савесни трећи стичалац имао менично право у пуној јачини његове апстрактности. Вид. Решење Вишег трговинског суда, И Пвж. 104/06 од 23. фебруара 2006.

<sup>15</sup> Постоје мишљења, какво заступа и Мирјана Радовић (2011, 298) да се путем складишнице не признају постојање и важност стварног права (својине/залог)

Апстрактност у меници се односи, даље, на самосталност меничног права, односно његову независност у односу на основ (његовог) настанка. То значи да менично право *опстаје* и када разлог његовог настанка (оличен у основном, ванменичном послу) *престаје*.<sup>16</sup> Према томе, могло би се тврдити да је право у меници не само апстрактно (у смислу да је основ његовог настанка прикривен, али и даље постојећи), него је и самостално у односу на свој основ.<sup>17</sup> Значи, његов предменични основ је неважан за његово даље постојање, односно менично право ће наставити да постоји и ако се предменични однос испостави као правно неваљан.<sup>18</sup> Штавише, чини се да се основ меничног права налази у самој меници, а не у његовом предменичном односу што указује на сличност са стипулацијом римског права.

У старом римском праву, грађани су се обавезивали путем стипулације која је установљавала апстрактну и самосталну обавезу, односно прецизније, обавезу из које се није видео разлог настанка, то јест основни посао. Сам поступак стипулације је био својеврстан основ настанка обавезе и од ваљаности (форме) стипулације се ценила и ваљаност обавезе. Истоветно је у савременом меничном праву, у коме сама меница (њен формални склоп) представља основ обавезе која настаје из ње. Штавише, сам начин, односно поступак настанка меничне обавезе умногоме је сличан оном из староримске стипулације. Наиме, како се сама стипулација састоји из постављеног питања и потврдног одговора (којим се, зарад сигурности, понавља садржински део питања), тако се ствара и обавеза главног меничног дужника.

Обавеза главног меничног дужника настаје тако што трасат прихвати трасантов налог за исплату меничне своте о доспелости. Конкретно, ремитент, као менични поверилац, поставља питање трасату да ли жели да прихвати трасантов налог и обавезе се да исплати

на роби), него да настаје само облигационо право (на предају робе). На тај начин би и складишница могла да се сврста у тзв. конститутивне хартије путем којих се установљава неко ново, до тада, непостојеће право. Наиме, путем складишнице се не признаје до тада постојеће право својине на ствари, него се ствара ново право. То је потраживање према складиштару на предају те ствари, а које није постојало пре складишног посла.

<sup>16</sup> У конкретном случају то значи да када трасат акцептира меницу, то има важност и правно делује према сваком законитом имаоцу менице. У том смислу се према сваком, формално легитимисаном, имаоцу менице путем акцепта установљава посебна, независна обавеза. Према томе се и огледа крајњи домет апстрактности, јер је основни посао не само прикривен формом менице, него је чак и несазнатљив, што га чини, у првом погледу, и неважним за меничне односе (Brütt 1908, 210–211).

<sup>17</sup> Решење Апелационог суда у Београду, Гж. 4320/17 од 15. марта 2018.

<sup>18</sup> У меници је садржано само обећање, али не и сврха (основ) због које се оно даје, с обзиром на то да је апстраховано, као што је то случај, према Вуковићу (1959, 166) и са апстрактним уговорима.

меничну своту о доспелости законитом имаоцу менице.<sup>19</sup> Трасат прихвата трасантов налог тако што потврдно одговори на ремитентово питање, те се у том погледу поступак заснивања меничне обавезе поистовећује са оним из стипулације. Дакле, ако трасат прихвати трасантов налог потврдно одговоривши на ремитентово питање, менична обавеза је настала и, супротно, ако не одговори, обавеза није настала.

Истоветност начина стварања обавезе у стипулацији и меници праћена је истим правним дејством које се састоји у осамостаљивању тако настале обавезе у односу на основни посао у коме се обавеза изворно појавила, али је зарад одређеног јачег правног дејства (ефикасности у остварењу) „преведена“ у меничну обавезу (путем стипулације). Тај развојни пут није споран и јасно је да је обавеза настала прво у грађанском, а затим у меничном праву.<sup>20</sup> Међутим, спорно је сматрати грађанску обавезу каузом меничне обавезе, јер менична обавеза не настаје на основу ње, него на основу себе саме, прецизније, на основу строго уређеног поступка њеног настанка. Због тога, здрава логика указује на одвојеност та два правна амбијента (грађанског и меничног) која се испољава и на плану тзв. покрића, јер се оно чини потпуно неважним за испуњење меничне обавезе.

<sup>19</sup> У теорији постоји схватање да је анахроно сматрати да трасант упућује трасату *налог* или, чак, *молбу* да ремитенту или другом лицу по његовој наредби исплати меничну своту. Оправдање за такав став се налази у томе да трасант издаје трасату, у суштини, *наредбу*, а не *молбу*, да из покрића које има код њега исплати менични износ ремитенту (McKendrick, 522). Према том теоријском схватању, трасант путем издавања менице једноставно располаже својим покрићем и нема потребе да поводом тога „моли“ са неизвесним исходом услишења молитве трасата код кога се налази његово покриће. Међутим, таквим схватањем се губи из вида да грађанска и менична облигација нису истоврсне у свом дејству, те да иако постоји грађанска облигација (трасатова према трасанту у погледу покрића и додатно, уговор о акценту) то још увек не значи да постоји менична обавеза на страни онога ко држи покриће (трасата). Доцније ће се уочити да меница представља, у суштини, генератор грађанских права и да се путем ње (тачније кроз њу) грађанска права преображавају у менична која су јача и „извршнија“ у односу на грађанска.

<sup>20</sup> У том смислу је београдски Апелациони суд правилно разграничио дејства класичног, грађанског, јемства и меничне обавезе. Економски посматрано, ако би обавеза могла да се сматра одређеним имовинским изражајем, јемство за исплату главног дуга, с једне стране, и меница као средство обезбеђење испуњења истоврсног дуга, деловали би у почетном билансу као истоветна правна средства. Међутим, ако би се главни дуг делимично исплатио, онда би се јемчева обавеза, у свом обиму, ускладила са обавезом главног дужника (смањила би се), док би менична обавеза остала иста (у пуном обиму) упркос, у стварности, делимичној исплати главног дуга чије је испуњење обезбеђивала. Наравно, то не важи за тзв. бланко меницу чија је попуна зависна од основног посла, али само у првом кораку, односно до тренутка њене трговачке употребе и преношења на треће савесно лице. Вид. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 7590/15 од 7. децембра. 2016.

### 3. ПОКРИЋЕ

#### 3.1. Појам

Покриће је најчешће новчани износ (салдо) који трасант има код трасата и из кога би требало да се исплати меница или чек. Међутим, уз такву тврдњу треба дати неколико напомена. Прво, покриће не мора да се састоји само у расположивом новцу представљеном салдом текућег рачуна, него и у кредиту одобреном од банке трасата. Друго, трасат је најчешће (или код чека увек) банка, док је трасант њен клијент као корисник банкарског текућег рачуна (Бартош, Антонијевић, Јовановић 1974, 211). У том смислу, претходно објашњено покриће не представља нешто што припада трасанту (тј. клијенту банке), јер се новац на текућем рачуну деперсонализује и губи своју индивидуалност претварајући се у облигационо право према банци, као страни из уговора о текућем рачуну. Дакле, уочљив је депозитни карактер тог посла (Јанковић 2013, 632). Треће, постоји мишљење да састав покрића не мора да буде само у новцу, већ може да буде и у стварима, услугама (уопште чинидабама) и било којој другој вредности која се може потраживати.<sup>21</sup>

У суштини, покриће се не сме поистоветити са својим предметом (новцем или пак обезбеђењем у виду ствари или услуга), већ само са својим правним изражајем, то јест са потраживањем онога што је његов предмет. При томе, меница и чек морају да гласе увек на одређени новчани износ, иза кога би требало да стоји покриће изражено, такође, у новцу. Међутим, ако се као покриће схвати трасатова новчана облигација према трасанту, онда је могуће да и ствари и друга права буду средство обезбеђења које се кроз банкарски механизам преобразе у покриће, односно трасантово право на новчани износ према трасату.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Права на стварима, формално посматрано, нису покриће већ само средство обезбеђења банчине тражбине према клијенту (Јасоби, 277). Код чека се покриће може састојати само у новцу, што је логично на први поглед, јер трасат може да буде само банка (Бартош, Антонијевић, Јовановић 1974, 221). Међутим, нема разлога да „покриће“ код чека не буде и у нечему другоме, а не само у новцу, посебно када је у питању издавање чека путем дозвољеног негативног салда на текућем рачуну, где је кредит обезбеђен неким стварноправним средством (хипотеком, залогом). При томе, то средство обезбеђења, заправо, није покриће већ само „покриће покрића“, које се изражава у новцу.

<sup>22</sup> Сличан механизам постоји и код тзв. подакредитива (енг. *back-to-back credit*) где у структури посла постоје, заправо, два акредитива. Први, који је непреносив и који служи као средство обезбеђења издавања и плаћања другог, који се у контексту посла назива подакредитив (Моенс, Гиллис, 396). Сличност подакредитива и *реално* (у стварима и правима) *обезбеђеног меничног покрића* састоји се у томе што и подакредитив и менично покриће имају новчани изражај, и што су са друге стране истоврсно обезбеђени стварима или правима, а не и новцем.

Према томе, покриће представља одређени део имовине (постојећи или дугујући) поводом кога трасант има кредибилитет (основа) да пошаље трасату налог да исплати меницу, односно чек. Међутим, значај покрића на том месту престаје, јер оно нема правно обавезујући значај за трасата, него само једну тачку ослонца која се налази ван менице и чека (тачније, у предменичном и пост-меничном и чековном стању).

### 3.2. Правни безначај покрића

Правни безначај покрића се састоји у томе што његово постојање не утиче на обавезу исплате меничне своте. Иако лаику може да делује да испунљивост меничне обавезе зависи од постојања покрића (из кога би та обавеза и требало да се испуни), у суштини, правно посматрано, није тако.<sup>23</sup> Према описаним особинама апстрактности и самосталности меничне обавезе, неспорно је да она приликом свог настанка губи правну везу са правним односом насталим пре ње. То даље значи да се губи правна веза и са покрићем, тачније, са потраживањем према ономе што чини предмет покрића.

Дакле, ако је трасат прихватио трасантов налог за исплату менице и тако постао акцептант, онда је његова менична обавеза по основу акцепта постала самостална, односно независна од њиховог претходног ванменичног правног односа који је оличен у покрићу. Конкретно, то значи да је акцептантова дужност да исплати меницу независна од покрића које трасант има код њега, односно да ће постојати чак и ако покриће доцније нестане. Штавише, акцептант не може да условљава исплату менице постојањем покрића, јер он исплатом испуњава своју обавезу, из своје имовине, а не из трасантове имовине (тј. његовог покрића). Покриће није у правној вези са акцептантовом обавезом и, стога, не може утицати на њено постојање и испуњење.

Истоветна правилност се односи и на чек, са том разликом што је чек неакцептабилан. Наиме, чек се може посматрати и као „окрњена“ трасирана меница уз назнаку да доспева по виђењу и да се не може акцептирати (чиме се онемогућава кредитирање, то јест пролонгирање њеног плаћања). Због тога, трасат у чеку није (никада) дужан да га исплати, јер не преузима самосталну обавезу као што то чини акцептант у меници. С тим у вези ни покриће нема некаквог правног значаја на положај трасата, јер се непостојање трасатове

---

<sup>23</sup> И међу правницима се, чак, укоренило схватање да „ко има покриће издаје чек, а ко нема, али ће га о доспелости имати, издаје меницу“. Такво схватање се поклапа са најчешћом, уобичајеном пословном праксом, али правно није тачно (Aigler 1925, 857; Радовић 2016, 584).



обавезе на исплату чека неће пољуљати постојањем покрића. Дакле, и када постоји покриће трасат није дужан да исплати чек. Он тада може да га исплати, али опет из сопствених средстава, а за тај износ ће, истовремено уз дејство компензационог механизма текућег рачуна, оптеретити трасантово покриће.

Формалноправно, и када постоји покриће, може се учинити да трасат нема *обавезу*, али има *право* да исплати чек што је из угла читаве правне конструкције (која се састоји од чека, уговора о чеку, текућег рачуна и основног посла) тачно и правно повезано, али из строго чековноправног угла није.<sup>24</sup> Нетачност се састоји у томе што се не може одредити да банка као трасат има *право* да исплати чек, већ само *слободу* према којој ће, зависно од околности конкретног случаја, проценити да ли ће извршити исплату. Банка нема право у формалном смислу зато што, у случају немогућности употребе тог права, у крајњем исходу не би могла да га оствари путем принудног процесног механизма.<sup>25</sup> Дакле, она има само слободу која је правно неуређена, односно која, с обзиром на своју неуређеност, нема у својој садржини ни диспозицију (да нешто треба или не треба да уради), а ни санкцију.<sup>26</sup>

Такође, између трасата и законитог имаоца чека не постоји чековни однос по основу кога трасат има обавезу да исплати чек (као што постоји менични однос акцептанта и ремитента). Напротив,

<sup>24</sup> Истоветно је и у обрнутој ситуацији када нема покрића, јер и тада банка трасат нема обавезу, али има право да исплати чек. Међутим, у таквим случајевима, у Србији, банка трасат неретко (ако не и увек) исплаћује чек и то чини се из два разлога. Први је Међубанкарски споразум (чл. 40) који се односи на гарантовање исплате, између осталог, и лимитираних чекова у вези са којим ће банка исплатити чек без обзира на покриће, под условом да је издат на унапред уређеном обрасцу и да је уписани новчани износ на чеку нижи или једнак прописаном лимиту (5000 РСД). Други је мишљење да су, практично, сви класични, лимитирани чекови, заправо, сертификирани, с тим што их је банка сертификирала пре него што је саме чековне формуларе дала клијенту (потоњем трасанту) на коришћење. Чини се да банка то ради зато што број чековних формулара условљава претходном проценом кредитбилитета свога клијента (трасанта) и спрам тога практично одлучује о броју издатих чекова у платном саобраћају (Јанковић 2018, 54). Споразум банака о обављању међусобних услуга по пословима динарске штедње, девизне штедње, текућих рачуна грађана и правних лица и банкарских платних картица, <http://www.ubs-asb.com/LinkClick.aspx?fileticket=DTsuyyuSdU0%3d&tabid=425&mid=939>, последњи приступ 21. априла 2020.

<sup>25</sup> Ако би банка имала право на исплату чека, онда би то значило да би, у крајњем случају, могла да принуди имаоца чека на пријем исплате, а то свакако, формалноправно, није тачно имајући у виду да је чек, баш као и меница, тражљива, а не доносива новчана облигација. Конкретно, то значи да се чек, у одсуству презентације на исплату коју врши чековни поверилац, не би никако могао исплатити.

<sup>26</sup> У том смислу, правилније би било одређење да банка као трасат *увек може, али и не мора да исплати чек*.

постоји само претчековна трасатова обавеза, на основу уговора о чеку, да исплати чек ако у моменту његове презентације буде постојало покриће. Не улазећи у даље објашњење правне природе чека (која може да варира од асигнације до уговора у корист трећег лица), јасно је да покриће не фигурира као правно значајно, јер и кад га трасант има код трасата, не постоји обавеза трасата да исплати чек законитом имаоцу (барем не на основу самога чека).

Обавезујућим правилима Закона о чеку уређује се неопходност постојања покрића у моменту издавања чека што би указало на правну неваљаност чека који је издат без покрића.<sup>27</sup> Такав закључак би, међутим, био нетачан јер је чек правно ваљан иако нема покриће приликом издавања. Осим тога, сама чињеница његовог непостојања производи ванчековне последице, као што је грађанскоправна одговорност трасанта према ремитенту за штету, или некадашња казнена (кривична и прекршајна) одговорност за издавање чека без покрића (Josipović 1983, 125).<sup>28</sup> Штавише, чини се да је сврха правила којим

<sup>27</sup> Закон о чеку, *Службени лист ФНРЈ*, 105/46, *Службени лист СФРЈ*, 12/65, 50/71, 52/73, *Службени лист СРЈ*, 46/96, *Службени лист СЦГ*, 1/2003 – Уставна повеља, чл. 4. Такво правило је, заправо, одступање од класичног Женевског система чека путем кога „покриће“ није било нужан предуслов издавања чека, односно његове пуноважности. Упор. Женевска конвенција о чеку (енг. *Convention Providing a Uniform Law for Cheques*), чл. 3. Међутим, југословенско (касније српско) право прихватило је концепцију према којој је „покриће“ нужно важно за пуноважност издатог чека, вероватно, како би се одржавала финансијска дисциплина. Нажалост, тиме би се учинило не само одступање од Женевског чековног система, него и угрожавање чековног правног саобраћаја израженог посебно у савесном и законитом имаоцу чека, чија би се савесност односила на незнање (и уопште немогућност сазнања) (не)постојања чековног покрића (Радовић 2016, 586).

<sup>28</sup> Ни само биће кривичног дела издавања чека без покрића није било одређено према упрошћеном механизму, тако да се кривично дело чини чим нема покрића приликом његовог издавања. Потребно је да, уз то, постоји и намера прибављања противправне имовинске користи, што је била кључна одредница у једном случају приликом кривичноправне квалификације издавања чека без покрића. Наиме, запослени који је остваривао редовне месечне приходе у једном тренутку је остао без позитивног салда на текућем рачуну и, упркос томе, издао чек, употребивши га за текућу куповину намирница. Иако је јасно да је чек био издат у тренутку када за њега није постојало покриће (што је по члану 4. Закона о чеку, иначе, недозвољено), суд је правилно проценио да поменуто кривично дело није учињено, јер издавалац није имао намеру да прибави противправну имовинску корист. Непостојање такве намере је потврђивала редовност прихода (од плате) издаваоца чека, те је у конкретном случају банка исплаћујући „непокривени“ чек одобрила додатни кредит свом клијенту, издаваоцу чека, оптеретивши га са знатно вишом каматном стопом. Углавном, таква банкарска пракса је још један доказ да покриће не делује правно значајно у односу између трасата (исплатиоца чека) и имаоца чека, јер и у случају да оно постоји банка може да одбије исплату чека (без икакве одговорности према његовом имаоцу), али и да прихвати исплату чека у одсуству покрића, какав је био случај и у описаном примеру. Вид. Пресуда Окружног суда у Ужицу Кж. 18/08, од 28. фебруара 2008.

се уређује забрана издавања чека без покрића имала своју основу више у заштити јавног, него приватног интереса, што је у савременом праву постало анахроно и напуштено као такво.<sup>29</sup>

### 3.3. Право на покрићу

Имајући у виду положај трасата у меници и чеку, јасно је да он није у правној обавези све док се о томе не изјасни, било акцептом (менице) или исплатом (чека). Када се изјасни тада преузима обавезу коју исплаћује из сопствених средстава (за који износ, даље, задужује трасантов рачун). Међутим, у пословној пракси 20. века била је изражена дилема у вези са правом на покрићу, односно има ли ремитент, без обзира на трасатов став, права на трасантовом покрићу, као и каква права у погледу покрића има трасант након што је издао меницу или чек. Дакле, на овом месту се разматра ситуација када је чек издат (а још увек неисплаћен) и када је меница издата (а није акцептирана).

#### 3.3.1. Трасантово право на покрићу

Када изда чек, односно меницу, основна дилема за трасанта је да ли има нека права на покрићу док се поменути финансијски инструменти не исплате. Ако би се логички посматрало, требало би да се уздржи од употребе покрића у друге сврхе док се меница или чек не исплате или, пак, док не прође време (и могућност) за њихову исплату.<sup>30</sup>

С друге стране, ако се формалноправно посматра, трасант има право да располаже покрићем, односно својим новчаним потраживањем према трасату, и после издавања менице и чека. На то упућује тумачење на основу разлога супротности. Наиме, ако сертификирање чека значи блокаду трасантовог покрића коју учини трасат, након чега трасант више нема права да располаже покрићем, онда изостанак радње сертификирања значи и изостанак забране трасанту да располаже својим покрићем, па и након радње издавања чека (Ellinger, Lomnicka, Nare, 411).

Истоветно је и са меницом. Када је трасат акцептира, тада се губи трасантово право располагања покрићем, јер је оно сада заузето,

<sup>29</sup> У савременом праву се учинило праведнијим да банке ризик издавања чека без покрића не преносе (трансферишу) више на државу, него да се суоче са њим и поднесу га, те да буду подстакнуте да га саме решавају. Такво схватање је коинцидирало са укидањем казне затвора због имовинске немогућности испуњења облигације, а то је иначе у складу са Протоколом 4 (чл. 1) уз ЕКЉП. (Janković 2018, 57; Шкулић 2015, објављено у *Политици*). Европска конвенција о људским правима и основним слободама – ЕКЉП. Протокол 4. [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf), последњи приступ 19. априла 2020.

<sup>30</sup> Протек меничне доспелости или рока за презентацију чека на наплату.

резервисано са наменом исплате менице. Дакле, до радње акцептирања трасант је могао да располаже покрићем, односно оно се условно речено сматрало његовим док се након акцепта сматра трасатовим. Штавише, ако би се над трасатом отворио поступак стечаја, онда би покриће ушло у његову стечајну масу, а не би се излучило у трасантову имовину, како тврди Ивица Јанковец (1995, 22).

Изнесена правила о трасантовом односу према покрићу пре и после (акцепта, односно исплате менице и чека) треба посматрати само из релативног предменичног и претчековног угла. Она извиру из уговора о чеку и акцепту, односно шире, из уговора о текућем рачуну и чине само припрему за финансијски инструмент не утичући на правне односе у њему самоме с обзиром на његову апстрактност. Због тога је много важније утврдити какав је ремитентов положај према покрићу.

### *3.3.2. Ремитентово право на покрићу*

Како је већ установљено, ремитент нема никакво право према трасату како код чека, тако и код неакцептиране менице. Тачније, ремитент није у меничном односу са трасатом, све док трасат не уђе у тај однос путем акцептирања. Код чека, он свакако у тај однос никада и не улази. Међутим, у појединим правним порецима се ремитенту даје право на покрићу које трасант има код трасата. То право ремитент стиче у тренутку издавања менице или чека. У том случају, трасат се не уводи у менични однос мимо своје воље, него се само трасантово право на покрићу преноси на ремитента издавањем менице. То исто важи и у случају издавања чека. Даље, ремитентово право на покрићу преноси се и на сваког доцнијег стицаоца менице, односно чека. Како га је трасант пренео на ремитента, тако ће га даље и ремитент пренети на индосатара или цесионара.<sup>31</sup>

Такво правило постоји у француском праву и представља својврстан изузетак од општеприхваћеног меничног и чековног режима широм света. Оно се, правно, објашњава прећутном радњом уступања потраживања према покрићу до којег долази аутоматски са радњом издавања или преноса менице и чека (Јанковец 1995, 25). Дакле, приликом издавања и одређивања трасата, долази до аутоматског преноса права на покрићу које трасант има према трасату. Покриће се приликом издавања уступа ремитенту, а затим се приликом преноса уступа индосатару.<sup>32</sup> Међутим, право на покриће

<sup>31</sup> Меница се, како сам закон претпоставља, преноси индосаментом (када је хартија по наредби), али је могућ пренос и класичном цесијом (у случају да се испољи као хартија на име), те, најзад, простом предајом када је при употреби постала хартија на доносиоца.

<sup>32</sup> У англосаксонском праву се, насупротив француском, не врши пренос права на покрићу са трасанта на ремитента приликом издавања менице. Штавише, још

има своје ограничење у временском смислу, јер је нејасно и, стога, неизвесно да ли је право на покриће искључиво право, то јест оно које, осим његовог титулара, искључује сва остала лица из његовог коришћења. Ако јесте, онда је положај његовог имаоца сигуран и изванредан, а ако није, онда положај ремитента зависи од даљег трасантовог понашања везаног за употребу покрића. Практично то значи да ако је право на покриће искључиво, онда се издавањем менице, односно његовим аутоматским преносом на ремитента дешава нешто слично сертификарању чека, када је трасантово покриће блокирано.

С друге стране, право на покриће, осим временског, трпи и количинско и доказно ограничење, јер се не зна колико је трасантово покриће код трасата, и шта је доказ да оно постоји. Због тога је неопходно уз сам финансијски инструмент приложити и доказ о покрићу који би могао да буде изражен као извод о стању текућег рачуна трасанта код трасата. Тако би се осим безусловног налога за плаћање који установљава радњу издавања менице и чека, истовремено вршио и пренос на покрићу са трасанта на ремитента (Aigler 1925, 861).

Професор Јанковец (Јанковец 1995, 30) се залагао за прихватање правила о преносу права на покрићу, јер би се тиме, наводно, побољшао положај меничног и чековног повериоца чинећи га обезбеђенијим за случај да трасат не изврши акцептирање, односно исплату. Међутим, када би се то схватање прихватило, не би се побољшао положај меничног повериоца, јер тим правилом не утиче на менични однос. Оно је само наставак једног, претходно постојећег односа, на основу кога је трасант уплатио налог трасату за исплату. Према томе, уступањем права на покрићу уступило би се само постојеће ванменично право које трасант има према трасату и поводом кога би могао и судски да га принуди у случају ако не би хтео да акцептира или исплати меницу. Исто важи и за чек. Дакле, ремитентов менични (чековни) положај се не би променио, него би он само добио додатно средство обезбеђења, али само као правни субјект који, између осталог, има улогу ремитента. Заправо, то би био потпуно одвојен правни однос – уступањем потраживања би се стицало ванменично право, док би се издавањем менице добијало менично право.

Као закључак се намеће да уступање права на покрићу нема менични и чековни значај него само значај класичног ванменичног и ванчековног средства обезбеђења (Ferguson 1990, 98). Као такво би

---

у чувеном Меничном закону из 1882. године (*Bills of Exchange Act 1882, sec. 53.1*) изричито је било предвиђено да се издавањем менице не преноси право на суми коју трасат „држи“ за рачун трасанта. Радњом издавања менице, ремитент није стекао право према трасату, али ни према суми коју он држи за трасанта, што показује да трасат још увек (до радње акцептирања) није преузео ни једну меничну обавезу а, последично томе, ни одговорност (Ellinger, Lomnicka, Hare, 427).

могло да послужи и јемство, али и залога. Чини се да се тако губи из вида суштина менице и чека као инструмената плаћања којима се формирају обавезе јаче правне снаге у односу на класичне грађанске облигације, а што се испољава нарочито у њиховом олакшаном остварењу. Штавише, меница и чек представљају својеврстан генератор, а класичне грађанске обавезе пролажењем кроз тај генератор добијају ново својство, појачавајући снагу обавезе у формалном смислу. У том смислу се, уступање права на покрићу чини формално беспредметним, јер се тиме положај меничног повериоца не побољшава у меничноправном смислу него само у грађанскоправном. Према томе, уочљив је и значај меничних радњи гарантовања испуњења меничне обавезе где се формално грађанско гарантовање преображава у менично (радњом авалирања, евентуално интервенције). Значај се састоји у томе што једна грађанска обавеза добија на јачини правне снаге пролазећи кроз менични „генератор“.

Зато се и чини сувишним да се уз радњу издавања претпоставља и уступање права на покрићу, јер се тиме не добија ништа више но што се већ имало – меничноправно се не добија ништа, док грађанскоправно посматрано, већ постоји потраживање из основног посла лица које је у меници представљено као ремитент према лицу које је представљено као трасант. Чак се и само обезбеђујуће право на покрићу чини привидним, јер поверилац из основног посла, свакако, има могућност да се принудно намири из тог покрића ако му дужник из основног посла не испуни обавезу.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду апстрактност менице и чека као инструмената плаћања, која, даље, установљава самосталност меничне и чековне обавезе, јасно је да не постоји непосредна правна веза основног посла поводом кога су настали и тих инструмената. Тачније речено, не постоји правни утицај основног посла на меничне и чековне односе. При томе, таква одвојеност меничног (чековног) посла од основног посла не представља по себи одређени недостатак на који би требало указати научним истраживањем и отклонити га, нити представља анахронизам својствен поменутој староримској стипулацији. Раздвојеност основног и меничног посла је учињена из функционалног разлога, како би се остваривање меничног (чековног) права учинило једноставнијим и бржим, односно, ефикаснијим.

У том смислу је разматран утицај постојања покрића на остварење меничних и чековних права у оквиру чега је правном логиком наметнут закључак о његовој правној безначајности. Наиме,

установљено је да покриће, без обзира на то да ли постоји, не може да утиче на остварење меничног и чековног права. Основни разлог је у томе што је путем апстрактности пренебрегнут читав низ основних правних послова (уговора о продаји, текућем рачуну, чеку, акцепту), који указују на везу са покрићем, чиме се, заправо, путем самосталности меничне обавезе само потврдила већ установљена одвезаност од основног посла и покрића. Дакле, закључује се да је менична обавеза не само апстрактна, него и самостална јер своју пуноважност заснива не на неком извору мимо себе, већ у себи самој, то јест у меници, меничној форми као таквој. У том смислу, ако је след меничних радњи и меничне форме правилно уклопљен, онда на тако створену обавезу не може да утиче предменични посао који се, доцније, покаже непостојећим или правно неваљаним. Због тога, тако створена обавеза постоји независно од покрића, јер иако је хронолошки и узрочно последично деловало да трасат преузима обавезу као трасантов банкар са циљем да исплати трасантов дуг ремитенту, то након акцептирања престаје да буде правно важно. Након акцептирања то постаје трасатова (акцептантова) менична обавеза коју ће морати да исплати и поводом чије исплате неће моћи да приговори да на трасантовом рачуну код њега нема новчаног покрића.

Иста логика је примењива на чек, с тим што трасат код чека остаје правно необавезан све време његовог постојања, чак и приликом саме презентације на плаћање. Безначај покрића се састоји у томе што трасат код није дужан да исплати чек и ако оно постоји, као што, супротно, није спречен да га исплати уколико покриће не постоји. С обзиром да не постоји формални прихват трасантовог налога као код менице (акцепт), јасно је да не постоји ни чековна обавеза трасата, а сходно томе ни било какав правни утицај трасатовог покрића на трасатово понашање приликом исплате чека.

Најзад, претпостављено уступање права на покрићу са трасанта на ремитента, које би се, наводно, увек дешавало путем радње издавања менице, односно чека, једноставно није у складу са правном логиком, али ни са сврхом тих хартија од вредности. Прво, такав пренос не би био фактички, вољно, изражен, већ само правно претпостављен, што би у случају да нема изричите законске норме која такав пренос установљава било потпуно незаконито. И, друго, и да се таквом преносу покрића призна правна важност, она би била ограничена само на грађанскоправни, а не и на менични и чековни контекст, што, у крајњем исходу, самом ремитенту не би много значило. У том случају, трасатов положај према њему не би био промењен, јер би и даље зависио од искључиве воље трасата, а у погледу покрића, он свакако има право да се намири из њега на основу грађанскоправног односа насталог пре издавања менице,

односно чека. Дакле, преносом права на покрићу се не би ништа учинило на пољу меничне, односно чековне сигурности, а то значи на унапређивању ефикасности. Напротив, привидно би се побољшао само грађанскоправни положај лица које је, између осталог, и законити ималац менице. Привидност се састоји у томе што би уступањем права на покрићу законити ималац менице добио оно што је и до тада већ имао, односно што је принудном, грађанском, судском, поступку на крају могао и да добије.

#### ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Aigler, W. Ralph. 7/1925. Rights of holder of bill of exchange against the drawee. *Harvard Law Review* 38: 857–886.
- Бартош, Милан, Зоран Антонијевић, Владимир Јовановић. 1974. *Менично и чековно право*. Београд: Привредни преглед. (Bartoš Milan, Zoran Antonijević, Vladimir Jovanović. 1974. *Menično i čekovno pravo*. Beograd: Privredni pregled.)
- Brehm, Wolfgang, Christian Berger. 2006. *Sachenrecht*, 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Brütt, Lorenz. 1908. *Die abstrakte Forderung nach Deutschen Reichsrecht*. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung.
- Bujuklić, Žika. 2005. *Form Romanum*. 1. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Elinger, E. P., Eva Lomnicka, C. V. M. Hare. 2011. *Ellinger's Modern Banking Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Ferguson, D. Kenneth. 1/1990. Does Payment by Check Constitute a Transfer Upon Delivery or Payment?. *American Bankruptcy Law Journal* 64: 93–112.
- Гамс, Андрија. 1956. *Увод у грађанско право*. II прерађено и допуњено издање. Београд: Научна књига. (Gams, Andrija. 1956. *Uvod u građansko pravo*. II prerađeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Naučna knjiga.)
- Gursky, Karl-Heinz. 2007. *Wertpapierrecht*. 3. neu bearbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
- Jacobi, Ernest. 1956. *Wechsel- und Scheckrecht: unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Јакшић, Стеван. 1962. *Облигационо право – општи део*. Сарајево: Издавачко предузеће Веселин Маслеша. (Jakšić, Stevan. 1962. *Obligaciono pravo – opšti deo*. Sarajevo: Izdavačko preduzeće Veselin Masleša.)



- Јанковец, Ивица. 7–8/1995. Менично покриће. *Право и привреда* XXXIII: 14–31. (Jankovec, Ivica. 7–8/1995. Menično pokriće. *Pravo i privreda* XXXIII: 14–31.)
- Јанковић, Светислав. 11/2013. Ћији је, заправо, saldo на bankarskom текућем рачуну?. *Pravni život* 26: 631–645.
- Јанковић, Светислав. 11/2018. Da li su svi klasični čekovi u Srbiji, zaправо, certificirani?. *Pravni život* 31: 51–65.
- Јосиповић, Иво. 7–10/1983. Неки проблеми везани за кривично дело изданања чека без покрића. *Naša Zakonitost* XXXVII: 123–131.
- Јовановић, Небојша. 2015. *Увод у Common Law уговорно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Jovanović, Nebojša. 2015. *Uvod u Common Law ugovorno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)
- McKendrick, Ewan. 2010. *Goode on Commercial Law*. 4<sup>th</sup> edition. London: Penguin Books.
- Moens, Gabriel, Peter Gillies. 1998. *International Trade and Business: Law, Policy and Ethics*. Sydney: Cavendish Publishing.
- Радовић, Мирјана. 1/2011. Традиционо својство тзв. стварноправних хартија од вредности. *Анали Правног факултета у Београду* 59: 294–319. (Radović, Mirjana. 1/2011. Tradiciono svojstvo tzv. stvarnopravnih hartija od vrednosti. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 59: 294–319.)
- Радовић, Мирјана. 2016. Платни промет – право банкарских платних услуга. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Radović, Mirjana. 2016. *Platni promet – pravo bankarskih platnih usluga*. Beograd. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)
- Стојановић, Драгољуб Д., Оливер Б. Антић. 2004. *Увод у грађанско право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Stojanović, Dragoljub D., Oliver B. Antić. 2004. *Uvod u građansko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)
- Stone, Richard. 2005. *The Modern Law of Contract*. 6<sup>th</sup> edition. London: Cavendish Publishing.
- Шкулић, Милан. 2015. Брише се кривично дело издавања чека без покрића. *Политика*. Октобар. <http://www.politika.rs/scc/clanak/341304/Brise-se-krivichno-delo-izdavanja-ceka-bez-pokrica>, последњи приступ 19. априла 2020. (Škulić, Milan. 2015. Briše se krivično delo izdavanja čeka bez pokrića. *Politika*. oktobar. <http://www.politika.rs/scc/clanak/341304/Brise-se-krivichno-delo-izdavanja-ceka-bez-pokrica>, poslednji pristup 19. aprila 2020.)
- Васиљевић, Мирко. 2012. *Трговинско право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Vasiljević, Mirko. 2012. *Trgovinsko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

- Vodinelić, V. Vladimir. 2012. *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšto deo građanskog prava*. Beograd: Službeni glasnik.
- Von Mehren, T. Arthur, Peter L. Murray. 2007. *Law in the United States*. 2<sup>nd</sup> edition. New York: Cambridge University Press.
- Vuković, Mihajlo. 2–3/1959. Značenje apstraktnog elementa u ugovorima. *Arhiv za pravne i društvene nauke* LXXIV: 166–174.
- Zimmermann, Reinhard. 1990. *The Law of Obligations – Roman foundations of the Civilian Traditions*. Cape Town: Oxford University Press.

Svetislav Janković, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

## THE LEGAL INSIGNIFICANCE OF THE FINANCIAL COVERAGE AT THE BILL OF EXCHANGE AND THE CHEQUE

### *Summary*

Due to the identical personal structure, the bill of exchange and the cheque have a common feature regarding the drawer's cover on a banking account which is administrated by the drawee. It seems that sufficiency of adequate funds, which should cover the drawer's order from these instruments, doesn't have any legal significance for the drawee and the acceptor. At first glance the position of drawee and acceptor is different because the drawee's obligation is also not derived from the bill of exchange; however, the acceptor has an obligation due to his acceptance of the drawer's order. However, at the stage of collection, drawee and acceptor have a similar position regarding financial cover by drawer's account. Regardless of whether there is financial coverage, the legal position of the drawee and acceptor remains unchanged, because their position could be changed only through their legally relevant will, manifested in the instrument as such.

Key words: *Bill of exchange*. – *Cheque*. – *Abstractiveness*. – *Stipulatio*. – *Coverage*.

Article history:

Received: 24. 6. 2020.

Accepted: 7. 8. 2020.

Др Сима Аврамовић\*

Brenne, Stefan. 2018. *Die Ostraka vom Kerameikos*, I–II. Wiesbaden: Reichert Verlag, 1394.

Остракизам („часно прогонство“, како се често назива) један је од најпрепознатљивијих појмова који потичу из правног и политичког живота античке демократске Атине. Он се често није сасвим правилно разумевао, поједини аутори су тај појам неретко проширивали на различите непожељне и недемократске појаве (Williams 2001), користили су га као фигуру за свако социјално одбацивање (нпр. интелектуални остракизам) итд. Међутим, остракизам је у основи био једна од најмаркантнијих демократских институција у Атини током V века пре н. е. у време пуног процвата тог уређења које је прославило тај полис. Већ од IV века пре н. е., када је демократија запала у кризу, остракизам се више није користио. Та правно-политичка установа није имала карактер кривичноправне санкције, како се понекад погрешно схвата, већ је представљала превентивну меру привременог удаљавања из полиса оног лица за које велики број грађана сматра да би могло постати опасност за атинску демократију. Разлог је најчешће била његова популарност и политички утицај, што би латентно претило да демократија склизне у аутократију или тиранију. Уколико би се неко понашање у политичком животу граничило са кривичним делом (подмићивање, корупција, лажне оптужбе, интриге, клевета, присила итд.), покретале су се другачије, кривичноправне процедуре (Taylor 2001, 53–66).

Лице које је остраковано морало је провести десет година не само ван свог полиса-државе него ван целог полуострва Атике. Неки су одлазили на острво Еубеја, које није било много далеко од Атине, неки на Пелопонез, а било је и оних који су одлазили на веома удаљена места. Дотле су о породици и имовини осуђеног бринули најближи рођаци или стараоци које би он одредио, а по истеку тог времена, он се враћао у полис и настављао живот без негативних кон-

---

\* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, [sima@ius.bg.ac.rs](mailto:sima@ius.bg.ac.rs).

секвенци. О тој мери су се Атињани изјашњавали једном годишње на народној скупштини, када би се постављало питање да ли те године треба приступити остракизму. Тек уколико би се донела одлука да је тај поступак неопходан, без одређивања лица о коме би се одлучивало, гласање о остракизму се организовало после два месеца. Одвијало се тако што би сваки слободан, пуноправан Атињанин који учествује у раду народне скупштине на агори исписивао име лица за које је сматрао да може угрозити атинску демократију. За оне који нису били писмени остракон је исписивао професионални писар или неко од присутних грађана који је знао да пише. Остраковано лице је у року од десет дана после одлуке морало напустити полис. Но, било је случајева када су се остракована лица враћала у Атину и пре истека рока од десет година. Тако је Темистокле, када је Атина била животно угрожена од Персијанаца 480. године пре н. е., позвао два своја политичка неистомишљеника, Ксантипа и Аристида, чији је остракизам великим делом он поспешио, да се врате и помогну у одбрани града. Десетак година касније и сам Темистокле је био остракован и отишао је у изгнанство у Аргос на Пелопонезу. Све то се дешавало између осме и шесте деценије V века пре н. е., што је био период када се остракизам најчешће користио.

Остракизам је добио назив према уломцима глинених предмета на којима су Атињани гребањем исписивали име оног грађанина за кога верују да представља опасност по атинско демократско уређење. Таква плочица је носила назив *остракон* (плурал *острака*) и није постојао никакав посебан формални услов како би требало да изгледа. Као остракон су се најчешће користили парчићи грнчарије, делови керамичких посуда, лампи, а поготово поломљених црепова. После гласања у народној скупштини уломци су се сортирали по исписаним именима и пребројавали. Да би једно лице било остраковано, није била довољна проста већина гласова. Извори помињу два податка: не много познати историчар Филохор (из III века пре н. е.) казује да је било потребно 6.000 гласова да би неко био осуђен, док Плутарх доста касније (I–II век н. е.) говори да се остракизам примењивао уколико је укупно гласало 6.000 грађана (процењује се да је у V веку пре н. е. Атина имала неколико десетина хиљада грађана). Мада се остракизам често доживљава као један од симбола државног уређења античке демократске Атине, њему се у пракси прилично ретко прибегавало, тако да је познато релативно мало случајева спроведеног поступка остракизма, и то само током V века пре н. е. (Forsdyke 2005).

Неки важни подаци о остракизму не могу се са сигурношћу утврдити из литерарних извора (попут онога о броју гласова који су потребни за осуду), али је епиграфика знатно богатија и пружа доста материјалних трагова о том поступку. Археолози су у Атини на више

места проналазили остраке, највише њих подно акропоља, на агори, где се и гласало о остракизму, али је најбогатији локалитет гробље Карамеикос из античког периода, мало даље од атинске агоре. Ту су се остракони у континуитету ископавали почев од 1910. године па све до наших дана, углавном од Немачког археолошког института у Атини. Крајем 1960. је за само неколико година пронађено око 8.500 исписаних уломака (тзв. Велики депозит). Највећи део тих остракона је служио за затрпавање напуштеног канала реке у време када је ту Темистокле градио дуге градске зидине после грчко-персијских ратова. Од 1990. године Штефан Брене је почео да објављује налазе остракона из Керамеикоса (Brenne 2001; 2002), а синтезу његовог истраживачког рада и публиковања остракона чини ова импозантна двотомна књига од скоро 1.400 страна са преко 9.300 обрађених остракона са тог локалитета, укључујући и оне који су били објављени пре Другог светског рата. Укупан број остракона који су пронађени у Керамеикосу и на другим локацијама у Атини износи близу 12.000. За разлику од неких ранијих парцијалних штампаних издања пронађених остракона, па и оних које је Брене претходно објавио, у овој едицији је сваки појединачни налаз представљен са пуним описом, текстом и са значајним бројем илустрација. Отуда је ова публикација несумњиво најзначајнији подухват те врсте до сада.

После кратког предговора и три уводне главе који су махом методолошке природе, аутор истиче значај остракона као извора сазнања о Атини у V веку пре н. е. и указује на принципе којима се руководио приликом обраде и груписања толико великог броја сачуваних уломака. У четвртој глави углавном се разматрају епиграфске и лингвистичке карактеристике натписа на остракама, али се указује и на то како су се припремали уломци керамике као материјал за исписивање, како изгледа натпис и како су се вршиле исправке уколико би неко погрешно у писању, које су се скраћенице користиле уз име лица које се сумњичило да угрожава демократију, укључујући и кратке напомене које су се тим поводом могле наћи на остракама. У петој глави се посебно издвајају остраке које су садржале не само име него и некакве друге ознаке (вербалне или сликовне) везане за лице чије је име написано и неке његове особине. Те додатке је гласач дописивао уз име да би аргументовао зашто сматра да једно лице треба да буде остраковано, мада такво „образложење“ није било неопходно. Најчешће је тај коментар чинила само једна реч која обично пејоративно описује онога о коме се гласа (нпр. издајник, прељубник итд.), а некада је и сам мотив који је био насликан на уломку поломљене посуде представљао један вид илустрације карактера лица чије је име уписано.

Шеста глава прве књиге је најобимнија и најважнија јер има веома детаљан аналитички карактер. Ту је у највећој мери дошао

до изражаја важан ауторски допринос писца који покушава да групише остраке према неколико критеријума. На први поглед остраке делују веома слично јер највећи део њих једноставно садржи само име онога за кога се гласач изјашњава. Међутим, аутор издваја један број специфичнијих острака у три групе (А, Б и Ц). Нарочито издваја трећу групу од преко 300 острака на којима се могу видети два имена, при чему је једно или недовршено или исправљано. Стиче се утисак да се гласач предомислио када је почео да исписује прво име, па је онда написао друго, мада има још више случајева када се на једном остракону налази исто име исписано два пута. Када би гласач погрешно у писању имена, он је изгледа одустајао од тога да га исправља и име остављао недовршено, па би га други пут пажљивије и исправно исписао. Није искључено да се тако поступало како острака не би била третирана као неважећи или нејасан глас. На крају прве књиге налази се велики број илустрација и фотографија како самих острака, тако и амбијента и плана простора у коме су се глинене уломци проналазили. Ипак, најважнији траг за сва времена представљају фотографије свих 9.367 острака које су потом пажљиво, немачки педантно каталогизоване у другој књизи.

Друга књига садржи крајње детаљан, минуциозно сачињен каталог имена која се појављују на бројним остракама уређен према алфаветском редоследу. За свако лице чије се име појављује на остракону аутор даје кратке биографске податке, кратак опис и коментар текстуалних особина појединих острака, уз упућивање на то у којим су едицијама евентуално раније били објављени.

Мада је ово дело пре свега значајно за археологе и историчаре, оно може да побуди велико интересовање правника и политиколога јер на изворном материјалу макар делимично открива како је функционисао остракизам у својим техничким аспектима, али и више од тога. После увида у ову књигу подиже се завеса над позориштем реалног политичког живота и права у Атини у време пуног процвата демократског уређења, у V веку пре н. е. Она открива различите аспекте те процедуре, али можда индиректно и објашњава зашто се остракизам примењивао свега неких осамдесетак година у иначе бурном животу тог полиса. Истовремено, ова књига нужно отвара питање, али на њега експлицитно не одговара, зашто је остракизам био ограничен само на тај релативно кратак временски сегмент. Вероватно има истине у томе да је остракизам могао служити као инструмент у међусобним обрачунима истакнутих појединаца у полису, ако је веровати Плутарху.

Неспорно је да је остракизам настао на таласу одушевљења непосредном демократијом које је уследило после дугог периода аристократског начина организације друштвеног живота. Тада га је

Клистен увео као механизам заштите тек успостављене непосредне демократије, како сведочи Аристотел (*Устав атински* 22, 3). Додуше, остракизам никада формално није био укинут. И током IV века пре н. е. у народној скупштини се једном годишње постављало питање да ли треба гласати о остракизму, али се више није покретао такав поступак. То вероватно говори да је пракса показала да остракизам није донео велике користи Атини нити је значајније заштитио полис од удара на демократско уређење. Сами грађани га нису сагледавали као поступак који би био вредан прилично великог труда (неколико фаза у поступку), компликоване организације (надзор над гласањем који врше девет архоната и чланови Већа буле), друштвених потреба, непринципијелног лобирања, чега је увек било током двомесечног периода пре приступања гласању. Сасвим је вероватно да се на основу искуства из претходних деценија остракизам пре доживљавао као могући генератор додатних политичких превирања, грађанске неслоге и друштвене поларизације, па чак и исказивања личне нетрпељивости, што доказује околност да се на остракама појављују и имена људи који нису били значајне личности у животу полиса, а то показује и ова књига. Тако је Плутарх (*Аристид* 7, 5–6) сачувао анегдотски податак да је приликом гласања о остракизму Аристиде, који је имао надимак Праведни, један неписмени Атињанин, не препознајући Аристиду, затражио баш од њега да му на остраки упише име „Аристид“. Када је Аристид уписао своје име, питао га је зашто је тако гласао, а тај човек је одговорио да он Аристиду уопште не познаје, али да му је доста да слуша о томе да је праведан.

Ово волуминозно остварење сликовито приказује остракизам на делу, живот институције, психологију гласача, предомишљање приликом писања имена, број писара који су исписивали остраку за грађане (често понављање истог рукописа) итд. У мноштву непоузданих података о остракизму у литерарним изворима (поготово код Плутарха), својом прецизношћу и темељношћу ова књига представља отрежњујући фактор који нагони на ревалоризацију реалног значаја и домета те институције у демократској Атини. Другим речима, после ње читалац схвата да је остракизам био више временски ограничен и неуспео експеримент непосредне демократије него нека трајна институција која завређује онолику пажњу коју јој придаје данашњи посматрач заљубљен у тековине атинске демократије.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Brenne, Stephan. 2001. Ostrakismos und Prominenz in Athen. *Tyche Supplement* 3. Vienna.
- Brenne, Stephan. 2002. Die Ostraka (487 – ca. 416 v. Chr.) als Testimonien (T 1). Ostrakismos-Testimonien I, ed. Peter Siewert. *Historia Einzelschriften* 155. Stuttgart.
- Forsdyke, S. 2005. *Exile, ostracism, and democracy: The politics of expulsion in Ancient Greece*. Princeton: Princeton University Press.
- Taylor, T. 1/2001. Bribery in Athenian Politics Part I: Accusations, Allegations and Slender. *Greece&Rome* 48: 53–66.
- Williams, K. 2001. *Ostracism: The Power of Silence*. New York: Guilford Press.



Др Борис Беговић\*

Stucke, Maurice E., Ariel Ezrachi. 2020. *Competition Overdose: How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants*. New York: HarperCollins Publishers, 401.

Познаваоцима права конкуренције добро је познат досадашњи изузетан допринос аутора ове књиге. На пример, Езракијев преглед случајева у европском праву конкуренције (Ezrachi 2012), који је незаобилазно штиво за сваког ко има амбицију да тврди да нешто зна у тој области. Када њих двојица објаве књигу о конкуренцији, онда су очекивања читалачке публике која макар и површно познаје ту област свакако велика. Али када наслов књиге гласи *Предозирање конкуренцијом*, сва звона и клаксони почињу да се оглашавају. Шта се то догађа? Да ли је могуће да смо сви ми наркомани, „навучени“ на конкуренцију у раној младости, још у основној школи. А наркоманија је, показало се, нешто лоше, независно од дозирања. Да ли је и конкуренција, сходно таквом наслову, нешто лоше?

Не, смерно тврде аутори, противречивши сами себи, конкуренција може да буде добра, али, према њиховом мишљењу, није увек добра. А ми, независно од тога што читалац до краја књиге не сазнаје ко смо то „ми“, који смо „предозирани конкуренцијом“, треба да се освестимо, да прихватимо да конкуренција понекад заиста није добра – да је понекад „токсична“. Аутори, на самом почетку књиге, тврде да ће нам помоћи да препознамо те случајеве.

Први случај токсичне конкуренције који се у књизи описује јесте трка ка дну, када, тврде аутори, интерес појединачног конкурента није истоветан њиховом колективном интересу, односно интересу друштва у целини, и када конкуренти не могу да прекину са таквом конкурентском борбом. Читаоцу пада на памет случај трке у нуклеарном наоружању, када се ограничавањем таквог надметања, уз ниже трошкове, може постићи истоветан ниво одвраћања – равнотеже

---

\* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, [begovic@ius.bg.ac.rs](mailto:begovic@ius.bg.ac.rs).

страха. Но, аутори се баве обавезом ношења кацига у хокеју на леду (баш релевантно за право конкуренције) и процесом примања бруцоша на америчке универзитете. Показало се да је проценат одбијених кандидата један од индикатора квалитета америчких универзитета који се користи приликом њиховог рангирања. Тај показатељ је створио подстицај америчким универзитетима да позивају да се што већи број кандидата пријави управо код њих, како би на тај начин имали што већи проценат одбијених кандидата, тиме наводно показали свој квалитет, па тако напредовали на ранг-листи и претекли конкуренте. Потпуно је јасно да је реч искључиво о погрешном показатељу који се користи и који ствара неодговарајуће подстицаје, а не о лошим ефектима конкуренције између америчких универзитета. Ипак, за ауторе је то први случај токсичне конкуренције.

Коњско месо уместо говеђег резултат је другог случаја токсичне конкуренције. За случај коњског меса које се нашло у лазањама у европским самопослугама, које су, према декларацији 100% од говеђег меса, крива је, бар тако аутори сматрају, конкуренција. Конкурентски притисак је створио добављачима подстицај да умањују трошкове како би задржали високу профитну стопу, а они су то учинили обарајући квалитет свог производа, па је у млевеном месу јефтиније коњско месо делом заменило говеђе. Читалац, нарочито онај који макар површно познаје микроекономску теорију, ипак би се усудио да примети да је реч о класичном случају асиметрије информација, каква постоји на многим тржиштима, па стога треба увести добро уређен процес контроле квалитета, какав је по избијању тог скандала и уведен, а не спутавати конкуренцију. Узгред, асиметрија информација је опаснија у случају монопола него у случају конкуренције, а основни мотив пословне активности, максимизација профита, па стога и мотив за обарање квалитета, чиме се обарају трошкови, постоји независно од стања конкуренције. Наравно, легитимно је да се тврди да је максимизација профита сама по себи токсична, али то је онда пледоаје против капитализма, приватне својине и тржишне привреде, а не случај токсичне конкуренције.

Трећи случај токсичне конкуренције је за цео свет изузетно релевантан начин на који хотели у Лас Вегасу исказују своје цене на сајтовима на резервисање смештаја. Њихова цена није консолидована, већ се састоји из неколико делова, при чему неки од њих на сајтовима за резервацију нису баш најјасније приказани – користи се ситан фронт – што може да доведе до забуне потрошача. Међутим, пита се читалац, какве то има везе са конкуренцијом? Ласвегаски хотелијери, сасвим очекивано, хоће да зараде што више на онима који би тамо да дођу и да немилице троше своје паре – шта би тек чинили да нема конкуренције између њих? Тим пре што је решење

тог проблема једноставно: хотеле треба прописима обавезати да исказују само консолидовану, укупну цену смештаја. Сами аутори наводе да је надлежно тело у Аустралији учинило управо то и да они који резервишу ласвегаски смештај то чине из Аустралије, добијају пуну информацију о цени. И жале што америчко надлежно тело није учинило то исто. Због чега? Читалац ће помислити да је то могуће због тога што се један од тамошњих хотела с добрим разлогом зове *Trump International Hotel Las Vegas*. Није баш да је неочекивано, дешава се то када тајкун постане председник, али остаје мистерија какве то има везе са конкуренцијом.

Прекомеран избор је, према мишљењу аутора, четврти случај токсичне конкуренције. Реч је о томе да превелика диверзификација понуде ствара такве когнитивне захтеве купцима да они, наводно, због тога веома често одустају од куповине. Аутори не споре погодности које по купца ствара могућност избора, једино тврде да је прекомеран избор контрапродуктиван. Како, онда, разликовати примерени од прекомерног избора? У књизи нема ниједне једине назнаке која би се могла сматрати елементом одговора на то питање. Једино што се одбацује прилично разборита теза да ће продавци, суочени са одустајањем купаца од куповине услед прекомерне диверзификације понуде, и суочени са притиском конкурената, смањити понуђени избор како би увећали продају, па тиме и свој профит. Аргументи? Нема их.<sup>1</sup>

Следећи део књиге посвећен је разлозима због којих смо предозирани конкуренцијом. Први разлог је делање заговорника идеологије конкуренције, отелотворене у реченици „Конкуренција је увек пожељна“. Порекло те идеологије, сматрају аутори, треба тражити у Чикашкој школи, чије се идеје у књизи потпуно нетачно приказују. Дакле, ти идеолози, произвођачи наркотика званог конкуренција, успели су да формулишу правни оквир, закон за заштиту конкуренције и сродне прописе, који, према мишљењу аутора, безусловно штитећи

<sup>1</sup> У свом походу доказивања да је прекомеран избор контрапродуктиван, аутори повезују напредак електронских платформи за (емотивно) повезивање, које омогућавају већу разноликост потенцијалних животних сапутника који се упознају, и опадање броја бракова склопљених у САД. Будући да, наравно, број бракова зависи од веома великог броја разноликих чинилаца, аутори избегавају да закључе да је напредак електронских платформи проузроковао пад тог броја, али закључују да свакако није довео до његовог значајног увећања (стр. 115). То је методолошки неодржив закључак, будући да се ни на који начин не контролише дејство осталих фактора. Сасвим је могуће да би напредак електронских платформи омогућио значајно повећање броја бракова да није било других фактора са супротним смером дејства. Другим речима, сасвим је могуће да је пад броја бракова, који изазива дејство других фактора, мањи него што би био да није било напретка електронских платформи и увећање разноликости понуде потенцијалних животних сапутника, што само за себе, *ceteris paribus*, доводи до повећања броја закључених бракова.

конкуренцију, онемогућавају њено ограничавање у оним ситуацијама у којима је она контрапродуктивна. Пример – споразум о ограничавању (плафонирању) плата тренерима у Америчкој аматерској кошаркашкој лиги (*NCAA*), који су колективном тужбом на суду оспорили тренери. Међутим, сви закони о заштити конкуренције у савременом свету поседују механизме којима се може спречити она конкуренција која је контрапродуктивна, односно сачувати оно нарушавање конкуренције које увећава друштвено благостање. У европском праву конкуренције, то су изузећа, појединачна или колективна, рестриктивних споразума. У америчком праву конкуренције то се постиже на неколико начина: изузимањем целе области из примене права конкуренције (на пример синдикати, према члану 17 Клејтоновог закона), применом институћа сигурне луке (*safe harbor*) и сигурне зоне (*safety zone*) и применом стандарда заснованог на правилу разума (*rule of reason*). Дакле, ипак постоји обиље инструмената и механизма да се постигне оно што аутори тврде да уопште није могуће, а то наводно због деловања идеолога конкуренције, који су сходно својој идеологији осмислили и прописе о заштити конкуренције. Управо су ти механизми омогућили ограничавање конкуренције у далеко озбиљнијој лиги, Америчкој лиги професионалне кошарке (*NBA*) у којој је ограничен (плафониран) фонд надница играчима, како би се спречила трка до дна. Дакле, нарушена је конкуренција на тржишту радне снаге. Правило *salary cap*, којим су ограничене наднице, уведено је као део колективног уговора – дакле, синдикална ствар – а синдикати су већ поменути чланом Клејтоновог закона изузети из права конкуренције. Дакле, нека правници *NCAA* ступе у контакт са адвокатима *NBA* и науче како се, у складу са законом, решавају проблеми који произлазе из прекомерне конкуренције, али њихово незнање заиста не треба користити као аргумент у прилог тезе о идеолозима конкуренције који онемогућавају да се предупреди конкуренција која је контрапродуктивна.

Идеологију конкуренције, сматрају аутори, пласирају лобисти оних грана делатности и оних корпорација које желе што мање регулације, па им је та идеологија покриће за дерегулацију, односно за умањење регулације која не одговара корпоративном сектору.<sup>2</sup> Занимљиво да се потпуно пренебрегава обимна литература о економској теорији регулације (Stigler 1971; Peltzman 1976), у којој се детаљно објашњава како лобисти које ангажују корпорације утичу на регулацију, прецизније речено, на успостављање регулације којом се спутава конкуренција, нарочито регулације уласка нових конкурената – стварање правних баријера уласку. А те баријере су у америчкој привреди данас далеко значајније него што су биле пре не-

<sup>2</sup> Како наводе аутори, „идеологија конкуренције може да прикрива корупцију, експлоатацију, некомпетентност и незнање“ (стр. 146). Као и свака друга идеологија, додао би непристрасан читалац.

колико деценија управо због деловања лобиста (Gutiérrez, Philippon 2019).

Занимљиво је, додуше, како аутори у поглављу о лобирању узгред доказују генералну токсичност конкуренције. Будући да конкуренција за њих у самом свом срцу треба да поткопа концентрисану економску моћ, а све је већа неједнакост у расподели богатства (у САД), конкуренција је очигледно токсична и контрапродуктивна. Сврха конкуренције, међутим, бар се тако тврди у свим важећим уџбеницима и већини закона о њеној заштити, јесте увећање економске ефикасности и, тиме, максимизација друштвеног благостања, односно благостања потрошача, а не равномерна расподела тог благостања. Неоправдано је конкуренцију оптуживати за нешто што не спада у њен „опис посла“.

Идеологију конкуренције намећу, како сматрају аутори, и заговорници приватизације (функција) јавног сектора, и као аргумент у прилог те тезе нуде своје виђење епизоде приватизације затвора у САД, којом се казнени заводи на конкурсима препуштају приватним компанијама, које својим пословањем обезбеђују извршавање затворских казни. Према мишљењу аутора, управо због тога је Америка земља са највећим бројем затвореника у односу на број становника, високим степеном рецидивизма и, генерално, неповољним статистикама криминала. Но, нису ни покушали да докажу оно што се не може доказати. Да би то што тврде могло да буде тачно, требало би да приватне компаније које воде затворе утичу на кривично законодавство, то јест на политику сузбијања криминала, и да дају смернице судовима за изрицање казни итд. А да би таква теза постала уверљива, требало би показати бар да се успоном приватних затворских компанија десила промена на том плану. А таква се промена није догодила. Америка је одавно била и остала земља у којој се дубоко верује у затворску казну, у којој је основни циљ кажњавања онемогућавање преступника да поново учини кривично дело („њих треба склонити са улица наших градова“), а не његово одвраћање или ресоцијализација, па је онда логично што се кажњавање своди на затворску казну – није чудо што су амерички затвори препуни преступника. То нема никакве везе ни са приватизацијом те државне функције ни са конкуренцијом. Међутим, и са једним и са другим је повезан износ трошкова извршења затворске казне који се намирују из буџета. Стидљиво се на једном месту у књизи (стр. 170) напомиње да су трошкови по затворенику по дану у приватним затворима којима је поверен посао 34 америчка долара, а исти ти трошкови су у истој савезној држави (Луизијана) у класичним државним затворима 52 америчка долара – 35% више. На основу тога, читалац закључује да и у случају затвора конкуренција даје резултате тамо где резултате

од ње треба и очекивати – у сфери економске ефикасности и обарања (просечних) трошкова.<sup>3</sup>

Када се свему томе додају они најгори, *Facebook* и *Google*, који нам ништа не наплаћују, али нас, како тврде аутори, експлоатишу тако што нас надгледају и знају све о нама, па онда те информације продају онима који усмеравају своје рекламирање, јасно је да почињено да живимо неку варијанту 1984 Џорџа Орвела. Додуше, Орвелов телеекран никако није могао да се искључи, а милијарде људи у свету, не само у сиромашним земљама, нормално живе иако немају налог на Фејсбуку и нико их на то не тера. Но, остаје мистерија какве везе све то има са конкуренцијом, токсичном, како воле на нагласе аутори.

У покушају да понуде некакво светло на крају тунела, некакву детоксикацију конкуренцијом смеждених наркомана, аутори се баве питањем колико смо ми, људска бића, похлепни. Нисмо, закључују аутори, наводећи налазе неких експеримената, исходе неких од игара. Па онда закључују да нас похлепнима чини конкуренција, и то оваква каква нас сада окружује и која је, према њиховом мишљењу, игра са нултом сумом – све је усмерено на преотимање, онолико колико неко изгуби други добије, а таква конкуренција, како наводе, истискује све друштвене, моралне и етичке норме (*sic*).<sup>4</sup> И онда постајемо похлепни.

Две напомене. Прво, није спорно да су (многи) људи похлепни. Није спорно ни то да похлепа постоји од почетка историје човечанства. Неизвестан је одговор на питање да ли се похлепа појачала у последњих неколико деценија, уз успон идеологије слободног тржишта. Да ли се променио систем вредности, да ли је порасла себичност? Противречни су одговори на та питања. Али не постоји никаква потврда да постоји узрочно-последична веза између конкуренције и похлепе. Извесно је, међутим, да људи не постају похлепнији због конкуренције – похлепни су због свог система вредности, због својих преференција, због одлика својих моралних норми. У супротном, монополисти, они који су елиминисали сву конкуренцију, одједном би престали да буду похлепни. Нема емпиријске потврде такве промене.

<sup>3</sup> Занимљива је опаска аутора да су појам приватизације, прецизније реприватизације, у економску терминологију наводно увели нацисти тридесетих година прошлог века и да је та приватизација служила „централизацији власти и у корист неколицине, а на штету многих“ (стр. 190). Баш живописна идеолошка етикета – ако се неко данас залаже за приватизацију, мора да је следбеник нациста! Можда не само у питању приватизације?

<sup>4</sup> Аутори конзистентно у књизи пишу о „друштвеним, моралним и етичким нормама“. Остаје нејасно, у том контексту, која је то разлика између моралних и етичких норми. Читалац очекује то разјашњење, али га до краја књиге не добија. Узгред, те норме, биле оне моралне и етичке, никако се не истискују, како тврди аутор, него се само мењају.

Друго, конкуренција није игра са нултом сумом. Конкуренција није пуко преотимање богатства – тако нешто се зове пљачка. Конкуренција, пише у свим озбиљним уџбеницима права конкуренције и индустријске организације, као специјализоване дисциплине економске науке, ствара подстицаје за алокативну, производну и динамичку ефикасност. То не пише због тога што тако желе некакви идеолози, него због тога што је то јасно образложила економска теорија и потврдила емпиријска анализа. То што конкуренција није побољшање за свакога не значи да је конкуренција игра са нултом сумом, будући да је добитак свих оних који конкуренцијом добијају већи од губитка оних који губе.

Нажалост, за ауторе ове књиге конкуренција је игра са нултом сумом увек када су играчи мотивисани сопственим интересом, а игра са позитивном сумом је само онда када је реч о етичкој (овог пута је изостало моралној) конкуренцији. А *grand finale*, нирвана у свету конкуренције, јесте оно што аутори називају – племенита конкуренција. Признају, додуше, да је то идеал који се не може потпуно досећи, али друштво њему треба да тежи. Па добро, чему то ми онда као друштво треба да тежимо? Племенита конкуренција означава „помагање сопственом супарнику да развије свој пуни потенцијал“ (стр. 256). Читаоцу ту већ застаје дах, али се ипак нада да ће до краја тог поглавља, последњег у књизи, добити бар неку назнаку, ако не баш смернице, шта то треба да се учини да се, ако већ не достигне такав идеал, оно бар крене ка њему. Нажалост, у завршном поглављу следи непојмљив галматифас у коме се могу наћи кеноза (*sic*), холивудски глумци (*Matt Damon*), прича о томе зашто се срушио Боингов модел 737 MAX, Повеља Уједињених нација о људским правима, догодовштине о томе како се у жаргону запослених у једној инвестиционој банци (*Goldman Sachs*) називају клијенти, шта запослени осим плате очекују од послодавца, опис чувеног Милиграмовог експеримента из 1961. године, извештај о закључцима до којих је дошао Комитет за истраживање финансијске кризе 2008. године, шта је на саслушању пред тим комитетом рекао некадашњи гувернер америчке централне банке (*Alen Greenspan*), као и садржај говора америчког председника Рузвелта из 1941. године, додуше не онај после Перл Харбура. Читаоца је већ одавно напустила нада да ће добити било какве назнаке о путу ка племенитој конкуренцији, али је на крају тог поглавља ипак усхићен што више неће морати да чита такве несувисле текстове и што је целој књизи најзад дошао крај.

Остаје отворено битно питање. Како то да читалац, дрогиран конкуренцијом, не види све те силне наводно белодане истине на које аутори указују у овој књизи и не разуме (неизоставан корак пре евентуалног слагања) њихове предлоге за будућност? Једна је могућност да је та непрестана дрогираност, та наркоманска зави-

ност од конкуренције, иреверзибилно умањила читаоачеве когнитивне способности. Друга је могућност да је ово до зла бога лоше осмишљена и још горе написана књига. И да читаоца није успела да убеди готово ни у једну изнету тврдњу, а нарочито није успела да га убеди у токсичност конкуренције, чак ни у случају епизода које су понуђене као докази.

Према свему судећи, друга могућност је тачан одговор. Но, то онда отвара веома озбиљно и болно питање: због чега су два изузетна познаваоца права конкуренције и реномирана аутора у тој области написала овако лошу и неуверљиву књигу? Одговор свакако треба ставити у контекст онога што се у погледу конкуренције и њеног права у последње време дешава у САД, будући да је ова књига писана пре свега за то тржиште. У последњих десетак година на дневном реду је свеобухватно преиспитивање америчког права конкуренције. Успон популизма у америчком праву конкуренције, оличен у тзв. необрандејзијанском покрету и његовој ведети Лини Кан (Kahn 2018), ојачао је становиште да је америчко право конкуренције немоћно пред ширењем и продубљивањем тржишне моћи у тој земљи.<sup>5</sup> За разлику од таквих популистичких налаза, озбиљни радови се баве узроцима слабљења конкуренције на америчким тржиштима (Philippon 2019) и предлозима како да се темељито унапреди право конкуренције у тој земљи, нарочито његова примена (Baker 2019). Очигледно је да више нема сагласности да америчку привреду одликују висок интензитет конкуренције и сигуран напредак, већ је у току расправа безмало о сваком аспекту конкуренције и њеног права у Америци – готово да нема више неприкосновених истина на том плану.

Стаки и Езраки су, очигледно и сасвим природно, били мотивисани да уђу у ту расправу. Није, међутим, проблем само учешће него његов карактер. Изгледа да су аутори желели да њихову читалачку публику не чине само специјалисти права конкуренције, не само академска заједница, већ да то буде широка публика у доба популизма, чију глад за сензацијама и једноставним истинама надјачава само потреба да нађу жртвеног јарца. Према свему судећи, желећи да постану популарни ван академских кругова, а имајући у том погледу славне узор попут нобеловаца Стиглица (*Joseph Stiglitz*) и Кругмана (*Paul Krugman*), аутори су се препустили таблоидно-сензационалистичком приступу, надајући се да њихов допринос неће остати незапажен међу широким масама – да ће постати популарни у народу. Тако је, највероватније, и настала ова књига.

Узгред, што се похлепе тиче, она не мора да се односи искључиво на материјално богатство. Славољубље је такође похлепа.

<sup>5</sup> Беговић (2018) разматра успон популизма у праву конкуренције, нарочито у САД, који се догодио после Велике рецесије крајем прве деценије XXI века.



ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Baker, Jonathan B. 2019. *The Antitrust Paradigm: Restoring a Competitive Economy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Беговић, Борис. 10–12/2018. Популизам у праву конкуренције: анатомија, дијагностика и могуће последице. *Право и привреда* 56: 31–54.
- Ezrachi, Ariel. 2012. *EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases*. 3<sup>rd</sup> Edition. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Gutiérrez, Germán, Thomas Philippon. 2019. The Failure of Free Entry. Working Paper 26001, NBER Working Papers Series. Cambridge, Massachusetts: National Bureau of Economic Research.
- Kahn, Lina. 2018. The New Brandeis Movement: America's Antimonopoly Debate. *Journal of European Competition Law and Practice* 9: 131–132.
- Peltzman, Sam. 2/1976. Toward a More General Theory of Regulation. *The Journal of Law and Economics* 19: 211–240.
- Philippon, Thomas. 2019. *The Great Reversal: How America Gave up on Free Markets*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press.
- Stigler, George J. 1/1971. The Theory of Economic Regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science* 2: 3–21.

Сара Стојковић, мастер\*

Живковић, Милош (ур.). 2019. *Liber amicorum Владимир Водинелић*. Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет – Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 534.

Владимир В. Водинелић важи за водећег цивилисту данашњице у нашој држави, док неки држе да је он то чак и на простору целокупне некадашње заједничке земље. Несумњиво је да такву титулу тај ерудита и заслужује. Разлози за то су његово научно интересовање усмерено на најразноврсније правне области, његово учешће у законодавној активности, али и спремност да се суочи са горућим правним проблемима. Међутим, Водинелићев ангажман није обогатио само грађанско право него и друге делове правног система Србије – нарочито оне који су кључни у њеној борби за успостављање чврсте демократије и владавине права. Сведочанство значајног досадашњег правног доприноса јесте обимна Водинелићева библиографија смештена на самом крају зборника. Имајући у виду колико је Водинелић задужио генерације правника, разлог због којег је сачињен зборник у његову част даље није потребно образлагати.

Када се узме у разматрање домет Водинелићеве правничке радозналости, не чуди што тај зборник, који представља омаж његовом животу и раду, садржи прилоге из најразноврснијих области права. На самом његовом почетку, у напомени уредника стоји објашњење систематике која прати редослед објављивања прилога. Према уводној напомени уредника, зборник нема тематски редослед из разлога претходно истакнуте разноликости већ је редослед одређен абecedом, тачније према презимену аутора прилога (првог аутора у коауторским делима). Аутори зборника су Водинелићеви сарадници, колеге и пријатељи, а већи број њих су универзитетски наставници.

Након што је уредник указао на Водинелићева достигнућа и након говора Михаела Мартинек (*Michael Martinek*), припремљеног

---

\* Студент докторских студија, Правни факултет Универзитета у Београду, [sara.stojkovic001@gmail.com](mailto:sara.stojkovic001@gmail.com).

поводом проглашења Водинелића доктором *honoris causa* на Универзитету у Зарланду, следи први прилог у зборнику „Два Келзенова предговора“ Данила Басте, у којем се разматра филозофски значај предговора које је Ханс Келзен (*Hans Kelsen*) написао за прво (1911) и друго издање (1923) своје књиге *Главни проблеми теорије права*. Баста истиче да се важност првог предговора огледа у томе што се бави методолошким пречишћавањем јуриспруденције. Келзен је као централни проблем правне методологије поставио изображавање јуриспруденције као нормативне дисциплине. У другом предговору, наводи Баста, у неколико тачака излаже се на који начин су поједина решења у *Главним проблемима* претходила ономе до чега је Келзен постепено дошао изградњом чисте теорије права.<sup>1</sup>

Словеначки аутор Андреј Берден (*Andrej Berden*) у тексту који носи назив „Инсerti из увода у грађанско право“ („*Inserti iz uvoda v civilno pravo*“) даје историјски осврт на одабране теме грађанског права. Између осталог, Берден се бави развојем права и рецепцијом римског права одвојено на западу и истоку некадашњег Римског царства, уз осврт на поједине пределе, и издваја разлоге који су до (различите) рецепције довели.

Следећи прилог је „Развојни пут начела обавезности уписа у катастар непокретности и његово ‘ново рухо’“ Раденке Цветић. Ауторка овде посматра начела официјелности и обавезности кроз призму начела диспозиције, једног од фундаменталних начела грађанског права, и оцењује оправданост њиховог увођења у системе у којима упис представља начин стицања стварних права. Цветић закључује да се воља заинтересованог лица, оног које се уписује, не може посматрати као ирелевантна са становишта грађанског права.

Следи рад Александре Чавошки „Будућност европских интеграција“ („*The Future of European Integration*“). Европска унија – ЕУ стављена је пред велики изазов у предстојећем периоду имајући у виду низ догађаја који су се одиграли претежно у последњих неколико година. Чавошки прво представља пет потенцијалних сценарија објашњених у документу Европске комисије под називом „Бели папир о будућности ЕУ“ и објашњава могуће последице у случају да ЕУ крене сваким од тих путева посебно. Ауторка не занемарује ни изазове који ће утицати на правац ЕУ. Чавошки закључује да се због променљивости тенденција држава чланица ЕУ не може са сигурношћу утврдити судбина европских интеграција, иако истиче

<sup>1</sup> Кад говори о тачки у којој је Келзен одбацио разумевање субјективног права као суштества различитог од објективног права како би се избегло уништавање јединственог система права, Баста наводи да се исти принцип има применити и на дуализам јавног и приватног права. Ту се Баста надовезује на Водинелићеву студију о тој разлици. Видети Vodinečić (2016).

да је управо због те ђудљивости сценарио „*business as usual*“ најмање вероватан.

Коста Чавошки у свом прилогу „Шекспирово поимање правде“ издваја поједине стихове ванвременског енглеског песника и сагледава их из (филозофско)правне перспективе. На крају закључујемо да је мајсторство Вилијема Шекспира (*William Shakespeare*) могуће потврдити и посматрањем његових дела чак и из угла који њему није био толико близак. Разлог је у томе што је он био способан да уочи разлике између разних врста правде о којима вековима расправљају и највећи правни писци.

Михајло Дика (*Mihajlo Dika*) у тексту „О трошковима парничног поступка у случају супарничарства“ критички приступа процесним правилима Хрватске и Србије која се баве трошковима у случају супарничарства. Аутор истиче потребу да се уведу нова правила која ће поштовати различитости између категорија супарничарства и сматра да правило да супарничари сnose једнаке трошкове треба сматрати изузетком.

Јасминка Хасанбеговић у чланку „О могућем пореклу Монте-скјеове идеје о судији као устима закона“ трага за утицајима на ту метонимију полазећи од античке правне мисли и њене потенцијалне зачетке примећује у Аристотеловом схватању о судији као удахњујућој правди и Цицероновој идеји о магистрату – закону који говори. Ауторка примећује да је сер Едвард Коук (*Sir Edward Coke*) први (према њеним сазнањима) употребио израз „уста закона“ и чак боље изразио суштину те метонимије од Монте-скјеа, нарочито имајући у виду његово постулисање независности судства.

У следећем раду Марије Караникић Мирић „Промена дужника у новом француском праву – крај једне контроверзе?“ приказан је пут који је институт промене дужника прешао у једном систему који је дуго пружао отпор могућности промене на страни дужника због укоренењеног схватања о неодвојивости дуга од личности дужника.<sup>2</sup> Ипак, тај институт је коначно уведен у француски правни систем реформом од 2016. године. Ауторка примећује да је још рано дискутовати о будућности тог института будући да у тренутку настанка рада још није било судских одлука које би биле адекватан оријентир, али примећује да скептицизам у ондашњој правној литератури не нестаје.

У Србији се поново отвара уставно питање и стога Танасије Маринковић у прилогу насловљеном „Борбе за устав и уставност

---

<sup>2</sup> Ауторка је написала и монографију о промени дужника, у којој је, између осталог, представила и дилеме које потичу из француског правног система. Видети Karanikić Mirić (2017).

у Кнежевини и Краљевини Србији“ осветљава основне црте њеног уставног развоја претежно у 19. веку будући да се већ тада јављају изазови с којима се она и данас суочава. Приликом хронолошког приказа устава у том периоду у српској држави, аутор је главну пажњу обратио на политичке идеје, политичке странке и политичке установе. Аутор закључује да нам је историја показала да владавину права не обезбеђује само смештање њених механизма (попут независности судства) међу корице устава. За њено успостављање неопходан је и одговарајући степен друштвене зрелости, а у случају судија то подразумева постојање њихове свести о дужностима које имају спрам државе.

Михаел Мартинек пише о Водинелићу као о правном мислиоцу који се залаже за аутономију у приватном праву. Он се у чланку „Аутономија теорије, систематике и догматике приватног права“ („Die Autonomie der Theoretischen, Systematischen und Dogmatischen Privatrechtswissenschaft“) осврће на изазове који су стављени пред приватно право у претходној деценији, тачније на јачање потребе за интердисциплинарном сарадњом. Мартинек одговара на питање да ли „старо“ приватно право може да преживи у модерном друштву и у модерној економији и закључује да је јубилар оправдано непоколебљив у свом ставу.

Следи чланак Душана Николића „О ширини теме докторске дисертације из правних наука“ у којем аутор полази од критике вишедеценијског разумевања књиге *Докторска дисертација из правних наука*, коју је писао француски аутор Анри Капитан (*Henri Capitant*). Он сматра да се не треба догматски држати става да је најбоље одредити се за уско специјализовану тему, те да тема треба да зависи од личних тенденција и карактеристика самог кандидата. У савременој правној науци, наводи аутор, писцима се неретко дешава да од дрвета не виде читаву шуму.<sup>3</sup>

У прилогу „Претпоставке систематизације права у интегралној правној науци“ („Pretpostavke sistematizacije prava u integralnoj pravnoj znanosti“) аутор Иван Пађен (*Ivan Padjen*) указује на значај систематизације права и Водинелићев допринос њеном унапређењу, нарочито на примеру разлике између јавног и приватног права. Он наглашава да је та разлика важна, те представља своје идеје које је извео у оквиру интегралне правне науке, што представља нов приступ том проблему.

Штефан Пирнер (*Stefan Pürner*) написао је прилог „Улога невладиних организација и појединаца у суочавању с националсоцијалистичком прошлошћу у Немачкој: пример, утврђивање чињеничног стања и под-

<sup>3</sup> Водинелићев докторат о разлици између јавног и приватног права репрезентативан је пример таквог одважног избора.

сећање на помоћни концентрациони логор Херсбрук (*Hersbruck*)<sup>4</sup>. Аутор се фокусира на веома важно питање за послератну Немачку, а то је питање суочавања с прошлошћу као отпор политици заборава. Он на примеру помоћног концентрационог логора у Херсбруку описује како је текао мукотрпан, али друштвено важан подухват у тој западноевропској држави и указује на значај таквог суочавања за свако поднебље које је исту или сличну промену прошло.

Следи рад „Извођење клиничких испитивања на тешким болесницима“ Нине Планојевић и Драгице Живојиновић. У првом делу рада ауторке настоје да објасне које би се категорије лица сматрале тешким болесницима, при чему указују на потребу детаљније законске регулативе (на пример, треба увести критеријум за разликовање лакших и тежих болесника). Ипак, оне позитивно оцењују законодавчев корак да посебно заштити те болеснике приликом клиничких испитивања, имајући у виду осетљивост те категорије лица.

Мелиха Повлакић (*Meliha Povelakić*) приказује путању којом се креће институт одржаја у Босни и Херцеговини. Главни фокус њеног рада „Одржај у новом стварном праву у Босни и Херцеговини“ („*Dosjelost/održaj u novom stvarnom pravu u Bosni i Hercegovini*“) стављен је на утицај који су на тај институт извршиле измене дејства два начела земљишнокрњижног права – начела уписа и начела поуздања. Због јачања тог утицаја, ауторка закључује да ће одржај као начин стицања непокретности у Босни и Херцеговини бити готово занемарен.<sup>4</sup>

Алекса Радоњић у чланку „Судска посесорна заштита државине од прегласних реклама и домети судске посесорне заштите државине“ образлаже да телевизијске станице сметају државину појединца емитовањем реклама чија је јачина тона већа од јачине тона осталог програмског садржаја и да грађани могу да се обрате суду за заштиту.<sup>5</sup> Аутор такође наглашава да се на тај начин може штитити и право на приватност онда када се такве радње имају сматрати повредом приватности.

Следећи рад „Утицај *Code civil*-а и француске правне науке на италијанско и немачко грађанско право. Успон и залазак једног европског модела“ („*L'influenza del Code civil e della scienza giuridica francese sul diritto civile italiano e tedesco. Ascesa e tramonto di un modello Europeo*“) написао је Филипо Ранијери (*Filippo Ranieri*). У првом делу аутор приказује све већи јаз између немачке и францу-

<sup>4</sup> Домет института одржаја ограничен је и у Србији. Тако Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова не познаје брисовну тужбу и фикцију апсолутне тачности већ само начело поуздања што истискује потребу за земљишнокрњижним одржајем. Видети Доловић Бојић (2019, 188).

<sup>5</sup> Детаљније о институту државине видети Vodinelić (2015).

ске цивилистике почев од 19. века, те развој италијанског грађанског права између две ватре. Рад се завршава описом последица до којих су ти процеси довели у Европи.

Хелмут Рисман (*Helmut Rießmann*) у прилогу „Накнада штете због неуспешне инвестиције“ („Schadenersatz für Gescheiterte Investitionen“) на примеру из стварног живота указује на проблем који може да се јави у случају пропасти инвестиције. Рисман сматра да постоји проблем накнаде изгубљене добити онда када се тражи накнада штете инвестиционих трошкова, а не испуњење обавезе. Он у светлу неуспеле инсталације софтвера који је купцу требало да омогући већу ефикасност производње и смањење трошкова у будућности образлаже своје мишљење и његову судбину пред немачким судством.

Следи текст „Право личности и/или лична права“ у којем Јожеф Салма (*Szalma József*) детаљно анализира део грађанског права који се бави правима на личним добрима. Салма указује на специфичност правне природе тих права те о њима у једном делу говори и као о атипичним облигацијама. У својој студији он закључује да се лична права разликују од права личности.<sup>6</sup> Та права су од потоњих шира и у суштини подразумевају облигациона права која делују између одређених лица. Права личности су, с друге стране, апсолутна права са специфичним објектом заштите.

Чланак Јелене Симић „Чије је моје тело?“ подсећа нас да савремена научна достигнућа намећу потребу да се подвргавање медицинским интервенцијама друкчије реши него што је то тренутно учињено. У вези са тим, ауторка примећује да располагање личним добрима већ традиционално подразумева једино контролу путем сагласности. Стога она у свом раду поново отвара питање права својине на такозваном хуманом материјалу и објашњава кроз судску праксу зашто се оно непрестано намеће у свету биолошких иновација.

Мирјана Стефановски у чланку „Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хацића: сукоб закона и обичаја“ („Travail de codification de Valtazar Bogišić et Jovan Hadžić: conflit de la loi et des coutumes“) приказује конфликт између обичајног права и прописа садржаних у Српском грађанском законнику из 1844. године и Општем имовинском законнику из 1888. године кроз институт породичне задруге. Стефановски показује да је судска пракса била неумољива у помирењу закона и обичаја те да је екстензивним тумачењем нашла начин да примени обичајно право истовремено га представљајући као решења садржана у законцима.

„Време у управном праву“, прилог Зорана Томића, говори о значају који право придаје времену у решавању о управним стварима.

<sup>6</sup> Водинелић у свом уџбенику те правне синтагме користи као синониме. Видети Vodinelic (2017, 258–271).

Он појаву времена и улогу коју оно има образлаже описујући различите институте и правне проблеме те на крају закључује да је улога времена кључна у одбрани правне сигурности.

Након тога Јовица Тркуља сумарно представља Водинелићев труд у вези са суочавањем с ауторитарном прошлошћу након смене режима која је наступила после петооктобарске револуције. Његов текст „Владимир В. Водинелић о правном савладавању ауторитарне прошлости“ приказује резултате до којих је Водинелић дошао у својој књизи *Prošlost kao izazov pravi*. Аутор нас подсећа да се у анализираном периоду десио „крах старог система власти, али не и крах старог друштва, права, начина мишљења, вредновања и делања“.

У прилогу Слободана Вукадиновића приказан је допринос Водинелићевог уџбеника *Грађанско право: Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*.<sup>7</sup> Како аутор истиче, тај уџбеник обједињава дугогодишњи Водинелићев рад, али и приказује велики број нових и оригиналних погледа на питања из те обимне материје.

Зборник затвара прилог уредника Милоша Живковића „Вишеструко отуђење непокретности једног преносиоца“. Проблем вишеструког отуђења је у Србији нарочито истакнут имајући у виду да проблем није решен законом, а ситуацију је додатно закомпликовало то што код нас регистар непокретности дуго није био адекватно одржаван. Живковић објашњава да су због тога још југословенски судови пресудан утицај приликом вишеструког отуђења непокретности дали савесности прибавиоца, али истиче да ослањање на савесност не омогућује оптималан степен правне сигурности због модела стицања својине који српско право познаје, а који не претпоставља такав услов.<sup>8</sup>

Примећујемо да се већина претходних прилога или надовезује на претходни Водинелићев рад и на његову мисао или има циљ да га позове на доцнију полемику о одређеним питањима (верујемо да је то жеља и оних аутора који то нису навели изричито). У сваком случају, прилози из овог зборника читаоцу омогућују да се посредно упозна са јубиларовим изузетним радом и да уочи колики је његов допринос праву и правној науци. Водинелићева величина се не огледа само у његовој способности да уочи важна правна питања позиционирана на различитим крацима права већ подједнако и у томе

<sup>7</sup> Разлика између *Увода у грађанско право* и *Општег дела грађанског права* важна је за исправно и потпуно сагледавање система грађанског права будући да регулишу различиту материју. О тој разлици је Водинелић и раније писао. Видети Водинелић (1991, 10).

<sup>8</sup> Живковић је и раније истицао да ослањање на правила несвојствена усвојеном традиционалном систему негативно утиче на правну сигурност у промету непокретности будући да се на некохерентан начин одступа од тог система. Видети Živković (2015, 125).



што је на сва та питања дао оригиналан, темељан и аргументован одговор. Из тог разлога је ретко који аутор прилога показао неслагање са Водинелићевим идејама, а и они који то јесу потрудили су се да томе не приступе површно и да једнако озбиљно аргументују своје ставове.

Овај зборник због своје разноврсне садржине представља значајан интелектуални стимуланс не само за оне заинтересоване за грађанско право него и за оне радознале који желе да се упознају са што већим бројем правних тема. Остаје нам само да додамо да је зборник *Liber amicorum Владимира Водинелић* успео да оствари још један важан задатак – да наведе читаоца да с нестрпљењем ишчекује нове плодове стваралаштва јубилара пошто је извесно да су ретки правни писци који могу да издрже вођњу на једном онолико шареноликом правном рингишпили, а да при томе прођу без вртоглавице.

#### ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Доловић Бојић, Катарина. 1/2019. Одржај као начин стицања права својине на непокретности. *Анали Правног факултета у Београду* 67: 168–192. (Dolović Bojić, Katarina. 1/2019. Održaj kao način sticanja prava svojine na nepokretnosti. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 67: 168–192.)
- Karanikić Mirić, Marija. 2017. *Promena dužnika*. Beograd: JP Službeni glasnik.
- Водинелић, Владимир В. 1991. *Грађанско право: Уводне теме*. Београд: Номос. (Vodinić, Vladimir V. 1991. *Građansko pravo: Uvodne teme*. Beograd: Nomos.)
- Vodinić, Vladimir V. 2002. *Prošlost kao izazov pravu: srpska strana pravnog savladavanja prošlosti*. Beograd: Centar za unapređivanje pravnih studija i Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji.
- Vodinić, Vladimir V. 2015. *Državina: Pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu – JP Službeni glasnik.
- Vodinić, Vladimir V. 2016. *Javno i privatno pravo*. Beograd: JP Službeni glasnik.
- Vodinić, Vladimir V. 2017. *Građansko pravo: Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*. 3. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu – JP Službeni glasnik.
- Živković, Miloš. 3/2015. Acquisition of Ownership of Real Property by Contract in Serbian Law – Departing from the Titulus-Modus System. *Annals of the Faculty of law in Belgrade* 63: 112–126

Др Љубинка Ковачевић\*

БОРИВОЈЕ ШУНДЕРИЋ  
(1950–2020)

Средином августа растужила нас је вест да је, после дуге и тешке болести, преминуо др Боривоје Шундерић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду у пензији. То сазнање је покренуло сећања на нашег уваженог и драгог професора, на све врлине којима је био украшен и на његову плодну академску каријеру.

Професор др Боривоје Шундерић рођен је 1. октобра 1950. године у селу Премећа код Чачка. Основну школу је похађао у родном месту и у Слатини, а гимназију у Чачку. На Правни факултет Универзитета у Београду уписан је школске 1970/71. године, а дипломирао је 1974. године, с просечном оценом 9,55. За асистента-приправника на Катедри за политичке науке изабран је у октобру 1975. године, а три године касније изабран је за асистента за предмет Радно право са социологијом рада. Након тога је хабилован за испитивача за тај предмет, као и за предмет Уставно право. У мају 1983. године изабран је у звање доцента; у марту 1991. године у звање ванредног професора, а десет година касније у највише наставничко звање за предмет Радно право. Магистарски рад *Еволуција радних односа у области личног рада средствима у својини грађана* одбранио је 1977. године, а пет година касније и докторску дисертацију *Услови за заснивање радног односа радника у удруженом раду*. Током 1977. године, с групом асистената нашег Факултета, боравио је у посети универзитетима у Познању, Кракову и Варшави, а 1991. године био је на студијском боравку у Паризу, који је финансиран средствима Републичке заједнице за науку. Био је ментор при изради бројних магистарских теза и докторских дисертација, као и члан комисија за одбрану ове врсте академских радова на правним факултетима у Београду, Подгорици и Новом

---

\* Ванредна професорка, Правни факултет Универзитета у Београду, [ljubinka@ius.bg.ac.rs](mailto:ljubinka@ius.bg.ac.rs).

Саду. На Правном факултету у Српском Сарајеву (Источном Сарајеву) изводио је наставу од школске 1997/98. године.

Кратком приказу успешне каријере професора др Шундерића треба прибројати и његова запажена учешћа на многобројним научним и стручним скуповима, чланство у редакцијама научних часописа *Анали Правног факултета у Београду*, *Право и привреда* и *Радно и социјално право*, као и функције потпредседника Удружења за радно право и социјално осигурање Србије, заменика председника Савета Правног факултета, шефа Катедре за јавно право те члана многих комисија и других стручних тела Универзитета у Београду и Правног факултета. Такође, професор је био члан радних група за израду нацрта бројних радноправних прописа и члан Комисије за хармонизацију правног система Савезне Републике Југославије с регулативом Европске уније, Савета Европе и Светске трговинске организације.

Професор др Шундерић био је и аутор драгоцених научних и стручних радова, почевши од монографија *Услови заснивања радног односа радника* (Научна књига, Београд 1986); *Радни однос – теорија, норма, пракса* (Култура, Београд 1990); *Право Међународне организације рада* (Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2001) и *Социјално право* (Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009). Овај низ наставља више од 100 научних чланака, радова у зборницима, коментара законâ, приручника и студија, од којих многе својим обимом и природом превазилазе стандардне радове те врсте.

С тим у вези, ваља се осврнути на избор тема професорових истраживања, почевши од његове магистарске тезе, докторске дисертације и монографије о радном односу. Тим првим, важним корацима у свету науке, професор др Шундерић је успео да понуди солидну теоријску основу за сагледавање *заснивања радног односа* као места преламања различитих интереса послодавца, радника и државе, односно места сусрета слободе рада и послодавчеве слободе избора сарадника. На то се надовезује и целовито разматрање *битних елемената радног односа*, као питања које се налази у самом срцу радног права и које и данас представља једну од његових најделикатнијих тема, поглавито због непоузданости широко прихваћених критеријума за квалификацију радног односа и његово разграничење од независног рада за другог. У том смислу, професорови радови пружају поуздан основ за правилно разумевање изградње аутентичне самоуправне концепције радног односа, а затим и позне реafirмације уговорне концепције радног односа крајем XX века, уз сведочанство о њеној фрагилности и потреби за њеним сталним преиспитивањима и рафинисањима. Поменути и каснији радови

професора др Шундерића опомињу и на потребу прилагођавања радног законодавства променама које се дешавају у свету рада, уз упозорење да последица таквог доприноса радног права развоју друштва не сме да буде одступање од идеја и вредности које изражавају биће и дух ове гране права. То нарочито вреди за изазове с којима се радно право суочава услед економских и финансијских криза: премда те промене могу представљати легитиман разлог за измене законодавства и праксе (с циљем ограничавања јавних трошкова или ублажавања терета с којима се послодавци суочавају), оне, према професоровом уверењу, не смеју имати за последицу повреду суштине основних економских и социјалних права запослених и тражилаца запослења.

Друга велика тема чијем је истраживању професор др Шундерић био посвећен јесте *право Међународне организације рада*. Због болести, наш уважени професор, нажалост, није био у прилици да нам се прошле године придружи у обележавању 100 година од оснивања те организације, али нам је његова пионирска књига о праву Међународне организације рада била драгоцен ослонац у припремама за прославу тог јубилеја, посебно имајући у виду да је сва проткана чувеним, а данас, нажалост, неретко заборављеним начелима да рад није роба, да је сиромаштво, ма где постојало, опасност за напредак свих и да без слободе изражавања и слободе удруживања нема одрживог напретка. Притом је важно указати на то да је, осим брижљиве анализе нормативне садржине универзалних међународних радних стандарда, професор био посвећен и критичком разматрању чињеница које утичу на њихово стварање, почевши од оних које најбоље изражава крилатица *Si vis pacem, cole iustitiam* („Ако желиш мир, негуј правду“).

Трећа област професоровог интересовања било је *социјално право*. У истраживању кључних института те, у нашој правној науци још увек недовољно истражене гране права професор је полазио од људских потреба, њиховог издизања на ниво основних социјалних права и спора о правној природи те врсте људских права. Професорова књига *Социјално право* – а и она је била пионирска у читавом региону – специфична је управо по томе што је аутор као полазиште за реevaluацију основних социјалноправних института користио гаранције основних људских права. Тај метод је примењен и у више других професорових радова, истина, из области радног права, што му је, очигледно, омогућавало да на најлепши и најплоднији начин повеже две своје велике научне љубави – радно право и уставно право. Та врста мултидисциплинарности дошла је до изражаја и у већем броју сјајних радова посвећених *изворима радног права*, а исто вреди и за радове из *службеничког права*, у које су уткани резултати

истраживања започетог под окриљем научноистраживачког пројекта Института за упоредно право „Положај државних службеника у упоредном праву“, чији је био руководилац.

У осталим професоровим радовима су, готово сразмерно, заступљене, с једне стране, теме које се дотичу безмало свих најважнијих класичних института (индивидуалног и колективног) радног права и, с друге стране, осетљиве теме које су актуелизоване услед новелирања меродавних правних прописа или одређених друштвених и политичких догађаја, попут дискриминације грађана српске националности у остваривању права на рад у Хрватској, социјалноправних последица престанка СФРЈ и стварања Савезне Републике Југославије или радноправних последица агресије НАТО-а на Савезну Републику Југославију. Тим радовима је заједничко то што су изузетно садржајни, стилски јасни и засновани на опсежним претходним истраживањима, да нуде поуздано разматрање одабраних тема до њихових најтананијих аспеката, уз закључке који подстичу на нова промишљања и истраживања. На то се надовезује и чињеница да су професорови радови редовно садржали и драгоцене предлоге за унапређење домаћег законодавства и праксе, због чега су, осим остваривања научног, односно сазнајног циља, били и изузетно корисни законодавцу, судијама и социјалним партнерима. Због тих и других квалитета, научни и стручни радови професора др Шундерића и данас представљају сигурно полазиште и незаобилазне изворе за буквално свако истраживање у области домаћег и међународног радног и социјалног права. Стога остаје и велика туга што је болест тако немилосрдно пресекла професоров научни и стручни рад јер би, да је могао, сигурно обогатио нашу литературу и новим вредним делима.

Нажалост, и многе генерације студената остале су ускраћене за вредно припремана, квалитетна и подстицајна предавања професора др Шундерића, а та велика празнина тешко може бити попуњена. То кажем јер сам имала част и задовољство да похађам предавања и полажем испите код професора на основним и магистарским студијама, привилегију да ми професор буде ментор при изради магистарске тезе и докторске дисертације, а затим и срећу да будем изабрана за асистента-приправника на предмету који је професор предавао и да с професором сарађујем у испуњавању свих факултетских обавеза, све док тешка болест није онемогућила његово пуно учешће у факултетском животу. Те безмало две деценије нашег познанства и сарадње прате само најлепша сећања јер сам уз професора др Шундерића упознала и заволела сложenu, интересантну и изазовну материју предмета из уже Радноправне научне области, коју је професор умео да приближи студентима на најлепши могући начин, тако да се и најделикатнија правна питања могу потпуно и правилно разумети

у свом историјском, економском и политичким контексту. Наши часови, посебно они на постдипломским студијама, били су праћени дискусијама, које су неретко сезале до много ширих питања од оног на које се односила одређена наставна јединца, али их је професор увек вешто усмеравао ка вредностима и начелима која чине само срце радног и социјалног права, попут социјалне правде, солидарности и других изворишта из којих се напајао и охрабривао на нове професионалне подухвате. Белешке с тих предавања и данас користим као полазиште за истраживања која ми предстоје јер се у тим текстовима, као у некој чаробној формули, могу препознати одговори на многа отворена питања.

Штавише, често се у потрази за решењем неке дилеме запитам шта би на то рекао професор Шундерић, а исто вреди и за одлуке које треба донети. Наиме, професор је увек био искрено заинтересован за мишљење и проблеме својих сарадника, увек спреман да својим разумевањем и смиреношћу преузме или ублажи свачију муку, да лековитим разговором опорави, охрабри и подсети на оно што је битно, а када је то било потребно, и да тактично и лапидарно изреченом критиком баци ново светло на проблем и тиме олакша његово превазилажење. Томе је, наравно, доприносило професорово велико професионално и животно искуство, због чега су разговори с њим неретко подсећали на сусрет с неким древним мудрацем, а често и на сусрет с добрим духом Факултета! Ово тим пре што је, осим спасоносног савета, саговорник редовно одлазио испуњен и дивном, свежом, окрепљујућом енергијом, а неретко и с широким осмехом на лицу јер су професорова ведрина и специфичан хумор умели да обасјају и најтмурнији дан! Ако томе додамо топлу и кротку природу којом је био украшен, као и доброту и љубав коју је имао за све људе, онда не чуди то што је професору редовно требало и читавих пола сата да стигне од улаза у зграду Правног факултета до свог кабинета – јер скоро да није било колеге који не би желео да, уз уобичајени поздрав, подели с професором и неко своје запажање. Његова мудрост, племенитост, искреност, честитост и топлина чинили су га омиљеним колегом и саговорником, те су у професоров кабинет многи свраћали као под дрво доброг хлада и слатког плода. То су препознавали и студенти, али и њихови рођаци и пријатељи, па није био редак приказ да се после професоровог термина за консултације са студентима појави и неки радник који сматра да су му повређена права из радног односа. У духу основних циљева научних дисциплина којима се бавио – да треба заштити слабију страну (радног односа) и лица у стању социјалне потребе – професор је увек налазио времена, воље и снаге за разговор с тим забринутим људима, за тумачење списа њихових предмета, за проналажење најбољег решења и давање савета који је за многе од њих, у том тренутку, био најважнија ствар

на свету. Ово, између осталог, и стога што их је професор увек дочекивао питањем: „Шта могу да учиним за Вас?“ и вешто преузимао део бриге на себе, и то без прекоревана, чак и онда када је и сам био притиснут захтевним обавезама и искушењима.

Последњу деценију обележила је туга због изостанка професоровог учешћа у свим овим активностима, а изнад свега тога жал што је морао да се суочи и бори с изузетно тешком болешћу, потврђујући изреку *Nomen est omen*. На то се надовезује и наше искрено дивљење за ту храбру борбу, коју су, заједно с уваженим професором, несебично и пожртвовано водили и његови најмилији, сведочећи о најдубљем поштовању и бескрајној љубави као неразрушивим темељима брака и породице.

Бескрајно хвала професору др Шундерићу, нашем искреном доброжелатељу, за пренето знање, за сан о истинској социјалној правди у нашем друштву, за свесрдну професионалну и колегијалну подршку и помоћ, за све спасоносне савете, за доброту и племитост. Нека нађе свој мир у месту свежине, у месту одмора, одакле одбеже свака мука, жалост и уздисање.

Нека је вечна слава и хвала нашем уваженом и драгом професору др Боривоју Шундерићу!

Др Борис Беговић\*

АЛБЕРТО АЛЕСИНА  
(1957–2020)

За разлику од класичне политичке економије XIX века, термина који је означавао тадашњу економску науку у целини, модерна политичка економија је само дисциплина економске науке, која се бави међузависностима политичких и економских појава. Иако је већ у другој половини XX века објављен поприличан број радова који су се бавили том врстом међузависности, тек је појава Алберта Алесине и његовог истраживања повезаности политичких процеса и макроекономских токова нову политичку економију на велика врата увело у храм економске науке. До појаве Алесининих радова, економисти су само препоручивали властима какву макроекономску политику треба да воде, многи то још увек раде, али се од тада поставља веома озбиљно питање: због чега власти прихватају и спроводе одређену макроекономску политику, а алтернативну одбацују? Без разумевања те узрочно-последичне везе, у којој се узроци налазе у политичкој сфери, закључио је Алесина, не може ни бити побољшања на плану економских политика, будући да се не схвата због чега политичари не прихватају одређене политике те врсте.

Одатле је и произашла његова препорука да централне банке треба да буду независне у вођењу монетарне политике, будући да, сматрао је, једино њихова пуна одвојеност од дневне политике може да обезбеди зауздавање инфлације. Био је у праву – откако се примењује то институционално решење, питање инфлације је скинуто с дневног реда. Питање фискалног дефицита и државног дуга, међутим, није. Алесина је том питању приступио из новог угла: политичке поларизације друштва, његове етничке хетерогености, што често зависи од величине земље, и дубоко укоренење културе,

---

\* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, *begovic@ius.bg.ac.rs*.



неизбежне при доношењу сваке политичке одлуке. Показао је да са порастом величине земље расте и могућност да се оствари економија обима у пословању јавног сектора, али да расту и хетерогеност, етничка и језичка, и вероватноћа политичке поларизације, а слаби осећај припадности заједници, што умањује могућности опорезивања и, стога, увећава вероватноћу да ће се појавити фискални дефицит и увећати државни дуг. Такође, показао је колико су демократије, због тога што је доходак медијанског бирача испод просечног дохотка, склоне присилној прерасподели дохотка и расту учешћа трансфера у јавној потрошњи, па стога чешће и бележе фискалне дефиците.

У време када је у економској науци најзад прихваћено да су институције фундаментално објашњење економских исхода, Алесина је отишао корак даље, указујући на то да, осим у институцијама, објашњење треба тражити и у култури. Другим речима, у систему вредности и веровања који је давно створен и који се веома споро мења а утиче на свакодневне одлуке свих привредних субјеката, па тако и на економске исходе. Масовна трансплантација институција, макар оних формалних, која је уследила после краха комунизма у Европи крајем XX века, није друштва у транзицији одвела у обећану земљу, а управо је то показало значај културе и њених одлика, специфичних за сваки народ, на шта је Алесина скренуо пажњу.

У последње две деценије, Алесина се бавио, са становишта економских и не само економских политика, двема контроверзним темама: устројством Европске уније и политикама одрицања (*austerity*), оним политикама које се у Србији погрешно називају политикама штедње. Што се Европске уније тиче, упозоравао је евроентузијасте на крхкост конструкције коју су градили, будући да је политичка економија темеља на којима је грађевина требало да стоји била изузетно нестабилна, крга и порозна. Када су проблеми постали очигледни, није понудио пуну федерализацију Европе, која једноставно политички није прихватљива ни за већину гласача у земљама чланицама ни за њихове политичке елите, већ таквим условима примерена решења, како би се оно добро што је проистекло из европских интеграција сачувало и унапредило.

Његов, нажалост, последњи опус посвећен је политикама одрицања, то јест политикама фискалне консолидације. Недвосмислено је показао да је фискална консолидација, онда када је неизбежна, по привредни раст далеко повољнија уколико се заснива на умањењу јавних расхода, јавне потрошње, него уколико се заснива на увећању јавних прихода, на повећању пореза.

Алберто Алесина је био научник који је волео неистражене области, некрчени шипраг између утабаних стаза, које је избегавао. Стално је постављао нова фундаментална питања – питања која нико

пре њега није поставио. Имао је изузетно снажну интуитивну визију којом се кретао кроз тај шипраг и којом је продирао до кључних аспеката проблема које је истраживао. Његови увиди су били чисти, јасни и прецизни. Било је оних који се са његовим налазима нису слагали, али није било оних који те налазе нису разумели. Коначно, за њега је економија била емпиријска наука. Велики део свог радног века посветио је мукогрпном прикупљању података, њиховој систематизацији и педантној унакрсној провери, као и непристрасној анализи.

Они коју су га познавали сећају га се као несебичног (увек га је, кажу, интересовао рад других и увек је тражио начина да им помогне), пријатног и опуштеног човека. Један од његових пријатеља написао је да постоје људи који лаке ствари учине тешким, а Алберто је чинио да тешке ствари изгледају као лаке. Изузетно ће им недостајати, кажу. А нама који га нисмо лично познавали недостајаће светионик, инспирација и узор какав је био Алберто Алесина.

## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

*Анали Правног факултета у Београду* објављују текстове на српском и енглеском језику.

Аутори задржавају ауторско право на своме делу. Међутим, услов за објављивање у *Аналима Правног факултета у Београду* јесте да аутори издавачу дозволе да објави дело, да гарантују право да ће *Анали* бити наведени као изворни издавач у случају поновног објављивања и да неискључиво уступе овлашћење на умножавање те овлашћење да се текст учини доступним јавности и да се дистрибуира у свим облицима и медијима. Објављени текстови се дистрибуирају под условима лиценце „Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY)“.

Предајом текста, аутор изјављује да текст није ни објављен ни прихваћен за објављивање те да неће бити предат за објављивање било ком другом медију. Аутор такође изјављује да је носилац ауторског права, да је обавештен о правима трећих лица и да је испунио захтеве који произлазе из тих права.

Пријем свих текстова биће потврђен електронском поштом. Редакција ће размотрити подобност свих радова да буду подвргнути поступку рецензирања. Подобни текстови шаљу се на двоструку анонимну рецензију.

Информације о уредничкој политици *Анала Правног факултета у Београду* видети на: [ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/about/editorialPolicies#open%20AccessPolicy](https://ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/about/editorialPolicies#open%20AccessPolicy).

Ако желите да предате свој рад *Аналима Правног факултета у Београду*, молимо вас да пратите следећа упутства.

Ако предајете рад на енглеском језику, молимо вас да пратите посебно упутство које је доступно на: [ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/information/authors](https://ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/information/authors).

Рукопис треба да буде уређен на следећи начин:

1. насловна страна,
2. апстракт и кључне речи,
3. рукопис и списак литературе,
4. додаци, табеле и слике.

## 1. НАСЛОВНА СТРАНА

**Насловна страна рукописа треба да садржи следеће податке:**

- наслов текста,
- име, презиме, годину рођења и афилијацију свих аутора,
- пуну адресу за кореспонденцију и адресу електронске поште.

Ако је текст коауторски, молимо вас да доставите тражене податке за сваког аутора.

## 2. АПСТРАКТ И КЉУЧНЕ РЕЧИ

Тексту претходи апстракт који је строго ограничен на 150 речи. Апстракт не сме да садржи неодређене скраћенице или референце.

Молимо вас да наведете пет кључних речи које су прикладне за индексирање.

Радови на српском језику треба да садрже апстракт и кључне речи и на српском и на енглеском језику. У том случају, апстракт и кључне речи на енглеском језику треба да се налазе иза списка литературе.

## 3. РУКОПИС И СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ

Због анонимног рецензирања, имена аутора и њихове институционалне припадности не треба наводити на страницама рукописа.

Текстови морају да буду написани у следећем формату:

- величина странице: А4,
- маргине: 2,5 cm,
- фонт: Times New Roman,
- размак између редова у главном тексту: 1,5,

- размак између редова у фуснотама: Easy,
- величина слова у главном тексту: 12 pt,
- величина слова у фуснотама: 10 pt,
- нумерација страница: арапски број у доњем десном углу странице.

Друге ауторе треба наводити по имену и презимену када се први пут помињу (Петар Петровић), а затим само по презимену (Петровић). Не треба наводити „професор“, „др“, „г.“ нити било какве титуле.

Све слике и табеле морају да буду поменуте у тексту, према редоследу по којем се појављују.

Све акрониме треба објаснити приликом првог коришћења, а затим се наводе великим словима.

Европска унија – ЕУ,

The United Nations Commission on International Trade Law –  
UNCITRAL

Бројеви од један до девет пишу се словима, већи бројеви пишу се цифрама. Датуми се пишу на следећи начин: 1. јануар 2012; 2011–2012; тридесетих година 20. века.

Фусноте се користе за објашњења, а не за навођење литературе. Просто навођење мора да буде у главном тексту, са изузетком закона и судских одлука.

### **Поднасловe треба писати на следећи начин:**

#### **1. ВЕЛИКА СЛОВА**

##### **1.1. Прво слово велико**

##### *1.1.1. Прво слово велико курсив*

### **Цитирање**

Сви цитати, у тексту и фуснотама, треба да буду написани у следећем формату: (аутор/година/број стране или више страна).

Домаћа имена која се помињу у реченици не треба понављати у заградама:

- Према Милошевићу (2014, 224–234)...
- Римски правници су познавали различите класификације ствари (Милошевић 2014, 224–234)

Страна имена која се помињу у реченици треба да буду транскрибована, а у заградама их треба поновити и оставити у оригиналу. У списку литературе страна имена се не транскрибују:

- Према Коциолу (Koziol 1997, 73–87)...
- О томе је опсежно писао Коциол (Koziol 1997, 73–87).
- Koziol, Helmut. 1997. *Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Домаћа дела се цитирају писмом којим су штампана. У списку литературе дело штампано латиницом наводи се само латиницом, а дело штампано ћирилицом наводи се ћирилицом и латиницом, при чему се латинична референца ставља у заграда:

- Према Милошевићу (2014, 347–352)...
- Милошевић, Мирослав. 2014. *Римско право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду – Досије студио. (Milošević, Miroslav. 2014. *Rimsko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Dosije studio.)
- Вукадиновић (Vukadinović 2015, 27) истиче да јемац испуњава туђу, а гарант своју обавезу.
- У литератури се наводи (Vukadinović 2015, 27)...
- Vukadinović, Radovan. 5–6/2015. О правном regulisanju posla bankarske garancije u novom Грађанском законик. *Pravni život* 64: 17–36.

Пожељно је да у цитатима у тексту буде наведен податак о броју стране на којој се налази део дела које се цитира.

Исто тако и / Исто / Као и Константиновић (1969, 125–127);

Према Бартош (1959, 89 фн. 100) – *тамо где је фуснота 100 на 89. страни;*

Као што је предложио Бартош (1959, 88 и фн. 98) – *тамо где фуснота 98 није на 88. страни.*

Пре броја стране не треба стављати ознаку „стр.“, „р.“, „ф.“ или слично.

Изузетно, тамо где је то прикладно, аутори могу да користе цитате у тексту без навођења броја стране дела која се цитира. У том случају аутори могу, али не морају да користе неку од назнака као што су: *видети, посебно видети, видети на пример и др.*

(видети, на пример, Бартош 1959; Симовић 1972)

(видети посебно Бакић 1959)

(Станковић, Орлић 2014)

### Један аутор

**Цитат у тексту (Т):** Као и Илај (Ely 1980, број стране), тврдимо да...

**Навођење у списку литературе (Л):** Ely, John Hart. 1980. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

*Т:* Исто као и Аврамовић (2008, број стране), тврдимо да...

*Л:* Аврамовић, Сима. 2008. *Rhetorike techne – вештина беседништва и јавни наступ*. Београд: Службени гласник – Правни факултет Универзитета у Београду. (Avramović, Sima. 2008. *Rhetorike techne – veština besedništva i javni nastup*. Beograd: Službeni glasnik – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

*Т:* Васиљевић (2007, број стране),

*Л:* Васиљевић, Мирко. 2007. *Корпоративно управљање: правни аспекти*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Vasiljević, Mirko. 2007. *Korporativno upravljanje: pravni aspekti*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

### Два аутора

*Т:* Као што је указано (Daniels, Martin 1995, број стране),

*Л:* Daniels, Stephen, Joanne Martin. 1995. *Civil Injuries and the Politics of Reform*. Evanston, Ill.: Northwestern University Press.

*Т:* Као што је показано (Станковић, Орлић 2014, број стране),

*Л:* Станковић, Обрен, Миодраг Орлић. 2014. *Стварно право*. Београд: Номос. (Stanković, Obren, Miodrag Orlić. 2014. *Stvarno pravo*. Beograd: Nomos.)

### Три аутора

*Т:* Као што су предложили Сесил, Линд и Бермант (Cecil, Lind, Bermant 1987, број стране),

*Л:* Cecil, Joe S., E. Allan Lind, Gordon Bermant. 1987. *Jury Service in Lengthy Civil Trials*. Washington, D.C.: Federal Judicial Center.

### Више од три аутора

*Т:* Према истраживању које је спровео Тарнер са сарадницима (Turner *et al.* 2002, број стране),

*Л:* Turner, Charles F., Susan M. Rogers, Heather G. Miller, William C. Miller, James N. Gribble, James R. Chromy, Peter A. Leone, Phillip C. Cooley, Thomas C. Quinn, Jonathan M. Zenilman. 2002. Untreated Gonococcal and Chlamydial Infection in a Probability Sample of Adults. *Journal of the American Medical Association* 287: 726–733.

*Т:* Поједини аутори сматрају (Варади *et al.* 2012, број стране)...

*Л:* Варади, Тибор, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић. 2012. *Међународно приватно право*. 14. издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Varadi, Tibor, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić. 2012. *Međunarodno privatno pravo*. 14. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

### **Институција као аутор**

*Т:* (U.S. Department of Justice 1992, број стране)

*Л:* U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs. Bureau of Justice Statistics. 1992. *Civil Justice Survey of State Courts*. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.

*Т:* (Завод за интелектуалну својину Републике Србије 2015, број стране)

*Л:* Завод за интелектуалну својину Републике Србије. 2015. *95 година заштите интелектуалне својине у Србији*. Београд: Colorgraphx. (Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije. 2015. *95 godina zaštite intelektualne svojine u Srbiji*. Beograd: Colorgraphx.)

### **Дело без аутора**

*Т:* (*Journal of the Assembly* 1822, број стране)

*Л:* *Journal of the Assembly of the State of New York at Their Forty-Fifth Session, Begun and Held at the Capitol, in the City of Albany, the First Day of January, 1822*. 1822. Albany: Cantine & Leake.

### **Цитирање више дела истог аутора**

Клермонт и Ајзенберг сматрају (Clermont, Eisenberg 1992, број стране; 1998, број стране)...

Баста истиче (2001, број стране; 2003, број стране)...



### **Цитирање више дела истог аутора из исте године**

*T:* (White 1991a, page)

*L:* White, James A. 1991a. Shareholder-Rights Movement Sways a Number of Big Companies. *Wall Street Journal*. April 4.

### **Истовремено цитирање више аутора и дела**

(Grogger 1991, број стране; Witte 1980, број стране; Levitt 1997, број стране)

(Поповић 2017, број стране; Лабус 2014, број стране; Васиљевић 2013, број стране)

### **Поглавље у књизи**

*T:* Холмс (Holmes 1988, број стране) тврди...

*L:* Holmes, Stephen. 1988. Precommitment and the Paradox of Democracy. 195–240. *Constitutionalism and Democracy*, ed. John Elster, Rune Slagstad. Cambridge: Cambridge University Press.

### **Поглавље у делу које је издато у више томова**

*T:* Шварц и Сајкс (Schwartz, Sykes 1998, број стране) тврде супротно.

*L:* Schwartz, Warren F., Alan O. Sykes. 1998. Most-Favoured-Nation Obligations in International Trade. 660–664, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Vol. II, ed. Peter Newman. London: MacMillan.

### **Књига са више издања**

*T:* Користећи Гринов метод (Greene 1997), направили смо модел који...

*L:* Greene, William H. 1997. *Econometric Analysis*. 3. ed. Upper Saddle River, N.J.: Prentice Hall.

*T:* (Поповић 2018, број стране),

*P:* Поповић, Дејан. 2018. *Пореско право*. 16. издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Popović, Dejan. 2018. *Poresko pravo*. 16. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

Навођење броја издања није обавезно.

### Поновно издање – репринт

*T:* (Angell, Ames [1832] 1972, 24)

*L:* Angell, Joseph Kinniaut, Samuel Ames. [1832] 1972. *A Treatise on the Law of Private Corporations Aggregate*. Reprint, New York: Arno Press.

### Чланак

У списку литературе наводе се: презиме и име аутора, број и година објављивања свеске, назив чланка, назив часописа, година излажења часописа, странице. При навођењу иностраних часописа који не нумеришу свеске тај податак се изоставља.

*T:* Тај модел користио је Левин са сарадницима (Levine *et al.* 1999, број стране)

*L:* Levine, Phillip B., Douglas Staiger, Thomas J. Kane, David J. Zimmerman. 1999. *Roe v. Wade and American Fertility*. *American Journal of Public Health* 89: 199–203.

*T:* На то је указао Васиљевић (2018, број стране)

*L:* Васиљевић, Мирко. 2/2018. Арбитражни уговор и интер-компанијскоправни спорови. *Анали Правног факултета у Београду* 66: 7–46. (Vasiljević, Mirko. 2/2018. Arbitražni ugovor i interkompanijskopравни спорови. *Анали Правног факултета у Београду* 66: 7–46.)

*T:* Орлић истиче утицај упоредног права на садржину Скице (Orlić 2010, 815–819).

*L:* Orlić, Miodrag. 10/2010. Subjektivna deliktна odgovornost u srpskom pravu. *Pravni život* 59: 809–840.

### Цитирање целог броја часописа

*T:* Томе је посвећена једна свеска часописа *Texas Law Review* (1994).

*L:* *Texas Law Review*. 1993–1994. *Symposium: Law of Bad Faith in Contracts and Insurance*, special edition 72: 1203–1702.

*T:* Осигурање од грађанске одговорности подробно је анализирано у часопису *Анали Правног факултета у Београду* (1982).

*L:* *Анали Правног факултета у Београду*. 6/1982. *Саветовање: Нека актуелна питања осигурања од грађанске одговорности*, 30:

939–1288. (*Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 6/1982. *Savetovanje: Neka aktuelna pitanja osiguranja od građanske odgovornosti*, 30: 939–1288.)

### Коментари

*T*: Смит (Smith 1983, број стране) тврди...

*L*: Smith, John. 1983. Article 175. Unjust Enrichment. 195–240. *Commentary to the Law on Obligations*, ed. Jane Foster. Cambridge: Cambridge University Press.

*T*: Према Шмаленбаху (Schmalenbach 2018, број стране), јасно је да...

*L*: Schmalenbach, Kirsten. 2018. Article 2. Use of Terms. 29–55. *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, eds. Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach. Berlin: Springer-Verlag GmbH Germany.

*T*: Перовић (Perović 1980, број стране) тврди да...

*L*: Perović, Slobodan. 1980. Član 45. Predugovor. 221–224. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, ur. Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović. Gornji Milanovac: Kulturni centar – Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.

### Чланак у часопису или дневним новинама без аутора

*T*: објављено у *Политици* (2019)

*L*: *Политика*. 2019. Србија снажно посвећена европском путу. Март 2019. (*Politika*. 2019. Srbija snažno posvećena evropskom putu. Mart 2019)

*T*: Као што је објављено у часопису *Newsweek* (2000)...

*L*: *Newsweek*. 2000. MP3.com Gets Ripped. 18 September.

### Чланак у часопису или дневним новинама са аутором (ауторима)

*T*: У *Времену* је објављено (Švarn, Georgijev 2018) да...

*L*: Švarn, Filip, Slobodan Georgijev. 2018. Razgraničenje je model u skladu sa politikom etničkog čišćenja. *Vreme*. Avgust 2018.

*T*: (Mathews, DeBaise 2000)

*L*: Mathews, Anna Wilde, Colleen DeBaise. 2000. MP3.com Deal Ends Lawsuit on Copyrights. *Wall Street Journal*. 11 November.

### **Необјављени рукопис**

*T:* (Аврамовић, Тодоровић 2017)

*L:* Аврамовић, Павле, Ненад Тодоровић. 2017. Стицање без основа у римском праву. Необјављен рукопис. Универзитет у Нишу, Правни факултет, август. (Avramović, Pavle, Nenad Todorović. 2017. Sticanje bez osnova u rimskom pravu. Neobjavljen rukopis. Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, avgust.)

*T:* (Daughety, Reinganum 2002)

*L:* Daughety, Andrew F., Jennifer F. Reinganum. 2002. Exploiting Future Settlements: A Signaling Model of Most-Favored-Nation Clauses in Settlement Bargaining. Unpublished manuscript. Vanderbilt University, Department of Economics, August.

### **Радни документ**

*T:* (Стојановић, Савић 2017)

*L:* Стојановић, Огњен, Мартин Савић. 2017. Правна природа уговора о кредиту. Радни документ. Институт за право и финансије, Београд. (Stojanović, Ognjen, Martin Savić. 2017. Pravna priroda ugovora o kreditu. Radni dokument. Institut za pravo i finansije, Beograd.)

*T:* (Eisenberg, Wells 2002)

*L:* Eisenberg, Theodore, Martin T. Wells. 2002. Trial Outcomes and Demographics: Is There a Bronx Effect? Working paper. Cornell University Law School, Ithaca, NY.

### **Нумерисани радни документ**

*T:* (Томић, Павловић 2018)

*L:* Томић, Јанко, Саша Павловић. 2018. Упоредноправна анализа прописа у области радног права. Радни документ бр. 7676. Институт за упоредно право, Београд. (Tomić, Janko, Saša Pavlović. 2018. Uperednopravna analiza propisa u oblasti radnog prava. Radni dokument br. 7676. Institut za uporedno pravo, Beograd.)

*T:* (Glaeser, Sacerdote 2000)

*L:* Glaeser, Edward L., Bruce Sacerdote. 2000. The Determinants of Punishment: Deterrence, Incapacitation and Vengeance. Working Paper No. 7676. National Bureau of Economic Research, Cambridge, Mass.

### Лична кореспонденција/комуникација

*T:* Као што тврди Дамњановић (2017),

*L:* Дамњановић, Вићентије. 2017. Писмо аутору, 15. јануар.  
(Damnjanović, Vićentije. 2017. Pismo autoru, 15. januar.)

*T:* (Welch 1998)

*L:* Welch, Thomas. 1998. Letter to author, 15 January.

### Стабилни интернет протокол (URL)

*T:* Према Заводу за интелектуалну својину Републике Србије (2018),

*L:* Завод за интелектуалну својину Републике Србије. 2018. Годишњи извештај о раду за 2017. годину. <http://www.zis.gov.rs/o-zavodu/godisnji-izvestaji.50.html>, последњи приступ 28. марта 2018. (Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije. 2018. Godišnji izveštaj o radu za 2017. godinu. <http://www.zis.gov.rs/o-zavodu/godisnji-izvestaji.50.html>, poslednji pristup 28. marta 2018.)

*T:* According to the Intellectual Property Office (2018)  
*L:* R.S. Intellectual Property Office. 2018. Annual Report for 2017. <http://www.zis.gov.rs/about-us/annual-report.106.html>, last visited 28 February, 2019.

### У штампи

*T:* (Богдановић 2019, број стране)

*L:* Богдановић, Лука. 2019. Економске последице уговарања клаузуле најповлашћеније нације у билатералним инвестиционим споразумима. *Номос*, том 11, у штампи. (Bogdanović, Luka. 2019. Ekonomske posledice ugovaranja klauzule najpovlašćenije nacije u bilateralnim investicionim sporazumima. *Nomos*, tom 11, u štampi.)

*T:* (Spier 2003, број стране)

*L:* Spier, Kathryn E. 2003. The Use of Most-Favored-Nations Clauses in Settlement of Litigation. *RAND Journal of Economics*, vol. 34, in press.

### Прихваћено за објављивање

*T:* У једном истраживању (Petrović, прихваћено за објављивање) посебно се истиче значај права мањинских акционара за функционисање акционарског друштва.

*L:* Petrović, Marko. *Prihvaćeno za objavljivanje. Prava manjinskih akcionara u kontekstu funkcionisanja skupštine akcionarskog društva. Pravni život.*

*T:* Једна студија (Joyce, прихваћено за објављивање) односи се на Колумбијски дистрикт.

*L:* Joyce, Ted. *Forthcoming. Did Legalized Abortion Lower Crime? Journal of Human Resources.*

### Судска пракса

**Ф(услуге):** Врховни суд Србије, Рев. 1354/06, 6. 9. 2006, *Paragraf Lex*; Врховни суд Србије, Рев. 2331/96, 3. 7. 1996, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 4/96, 27; CJEU, case C-20/12, Giersch and Others, ECLI:EU:C:2013:411, пара. 16; Opinion of AG Mengozzi to CJEU, case C-20/12, Giersch and Others, ECLI:EU:C:2013:411, пара. 16.

*T:* За референце у тексту користити скраћенице (ВСС Рев. 1354/06; CJEU C-20/12, или Giersch and Others; Opinion of AG Mengozzi) конзистентно у целом чланку.

*L:* Не треба наводити судску праксу у списку коришћене литературе.

### Закони и други прописи

**Ф:** Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014, чл. 2, ст. 1, тач. 3; Regulation (EU) No. 1052/2013 establishing the European Border Surveillance System (Eurosur), OJ L 295 of 6/11/2013, Art. 2 (3); Directive 2013/32/EU on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), OJ L 180 of 29/6/2013, 60, Art. 6 (3).

*T:* За референце у тексту користити скраћенице (ЗКП или ЗКП РС; Regulation No. 1052/2013; Directive 2013/32) конзистентно у целом чланку.

*L:* Не треба наводити прописе у списку коришћене литературе.

#### 4. ПРИЛОЗИ, ТАБЕЛЕ И СЛИКЕ

Фусноте у прилозима нумеришу се без прекида као наставак на оне у остатку текста.

Нумерација једначина, табела и слика у прилозима почиње са 1 (једначина А1, табела А1, слика А1 итд., за прилог А; једначина Б1, табела Б1, слика Б1 итд., за прилог Б).

На страни може бити само једна табела. Табела може заузима-ти више од једне стране.

**Табеле** имају кратке наслове. Додатна објашњења се наводе у напоменама на дну табеле.

Треба идентификовати све количине, јединице мере и скраћенице за све уносе у табели.

Извори се наводе у целини на дну табеле, без унакрсних референци на фусноте или изворе на другим местима у чланку.

**Слике** се прилажу у фајловима одвојено од текста и треба да буду јасно обележене.

Не треба користити сенчење или боју на графичким приказима. Ако је потребно визуелно истаћи поједине разлике, молимо вас да користите шрафирање и унакрсно шрафирање или друго средство означавања.

Не треба користити оквир за текст испод или око слике.

Молимо вас да користите фонт Times New Roman ако постоји било какво слово или текст на слици. Величина фонта мора бити најмање 7.

Графици не садрже било какву боју.

Наслови слика су наведени и на засебној страници са двоструким проредом под називом – Легенда коришћених слика.

Слике не могу бити веће од 10 cm x 18 cm. Да би се избегло да слика буде значајно смањена, објашњења појединих делова слике треба да буду постављена у оквиру слике или испод ње.

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд  
34(497.11)

АНАЛИ Правног факултета у Београду : часопис  
за правне и друштвене науке = Annals of the Faculty of  
Law in Belgrade : Belgrade Law review : Journal of Legal  
and Social Sciences / главни уредник Марија Караникић  
Мирић. – [Српско изд.]. – Год. 1, бр. 1 (1953)– . –  
Београд : Правни факултет, 1953– (Београд : Службени  
гласник). – 24 cm

Тромесечно. – Сваки 4. број у години на енгл. језику.  
– Друго издање на другом медијуму: Анали Правног  
факултета у Београду (Online) = ISSN 2406-2693. –  
ISSN 0003-2565 = Анали Правног факултета у Београду  
COBISS.SR-ID 6016514





У ОВОМ БРОЈУ:

Дејан ПОПОВИЋ, Гордана ИЛИЋ–ПОПОВ

/Претходно пореско мишљење: пледоаје за његово преобликовање у српском пореском праву

Зоран Р. ТОМИЋ

/Управноправна грана: зачеци једне нове поставке

Борјана МИКОВИЋ, Ајла ШКРБИЋ

/Право гласа и могућност партиципације у политичком и јавном животу пунољетних особа под старатељством у међународним документима и законодавству Босне и Херцеговине

Ненад ТЕШИЋ

/О природи и пореклу потрошачке рањивости

Саша ИЛИЋ

/Неоправдана нада: робна размена Југославије и увећаног Трећег рајха 1938–1939. године

Миња ЂОКИЋ, Илија РИЛАКОВИЋ

/Порески прекршаји из Уредбе о фискалним погодностима и директним давањима у циљу ублажавања економских последица пандемије COVID 19

Светислав ЈАНКОВИЋ

/Правни (бе)значај покрића код менице и чека

ISSN 0003 2565

