

ISSN 0351-0247



Република Србија

БИЛТЕН

ВИШЕГ СУДА У БЕОГРАДУ

91



intermex
Software & Communications

Београд, 2020

БИЛТЕН ВИШЕГ СУДА У БЕОГРАДУ

- ИЗДАВАЧ:** Intermex, Београд, Др Милутина Ивковића 9а
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор
- ГЛАВНИ И
ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:** Александар Степановић, судија Врховног касационог суда
- ЗАМЕНИК:** Светлана Алексић, судија Вишег суда у Београду
- РЕДАКЦИЈСКИ ОДБОР:**
- судија Александар Степановић**
 - главни и одговорни уредник Билтена судске праксе
 - судија Светлана Алексић**
 - заменик главног и одговорног уредника Билтена судске праксе
 - судија Ивана Бурсаћ**
 - руководица судске праксе Посебног одељења за сузбијање корупције, члан редакције
 - судија Наташа Албијанић**
 - руководица судске праксе у Првостепеном и Другостепеном кривичном одељењу, члан редакције
 - судија Станислава Митровић**
 - руководица судске праксе у Првостепеном грађанском одељењу, члан редакције
 - судија Весна Дамјановић**
 - руководица судске праксе у Другостепеном грађанском одељењу, члан редакције
 - судија Вера Софреновић**
 - члан редакције
 - судија Александар Трешњев**
 - члан редакције
 - Татјана Тешић**
 - координатор за медије, члан редакције
 - Доцент др Вања Бајовић**
 - члан редакције
 - Проф. др Милан Шкулић**
 - судија Уставног суда и професор Правног факултета Универзитета у Београду - члан редакције
- СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ:** Ана Николић, секретар суда
- ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН:** Intermex, Београд
- ШТАМПАРИЈА:** "DIS Public", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело.

Коришћење делова текста из ове публикације дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

I КРИВИЧНО ПРАВО	11
1. Првостепено кривично одељење	11
1.1. Кривични законик	11
Условни отпуст	11
Олакшавајуће и отежавајуће околности	12
Убиство	12
Тешко убиство	14
Угрожавање сигурности (Члан 138. КЗ)	15
Угрожавање сигурности (Члан 138. став 3. у вези са ставом 1. КЗ)	16
Силовање у стицају са делом обљуба злоупотребом положаја	17
Приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију	18
Неовлашћено искоришћавање ауторског дела и предмета сродног права	19
Уцена	20
Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246. став 1. КЗ)	20
Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога	22
Омогућавање уживања опојних дрога	22
Изазивање панике и нереди	23
Изазивање опште опасности	24
Фалсификовање исправе	25
Несавестан рад у служби	25
Несавестан рад у служби	26
Проневера	27
Зауостављање и прегледање лица, предмета и саобраћајних средстава	27
1.2. Законик о кривичном поступку	29
Претпоставка невиности	29
<i>Ne bis in idem</i>	29
Оцена доказа и утврђивање чињеница	31
Обустава поступка услед смрти окривљеног	31
Изузеће - Разлози за изузеће	31
Претресање - Предмети и основ претресања	32
Претпоставке за претресање	33

Претресање стана и других просторија	34
Претресање стана и других просторија	35
Извештај судији за претходни поступак	35
Укидање јемства	36
Притвор (члан 211. ст. 1. тач. 1. ЗКП).....	37
Притвор (члан 211. ст. 1. тач. 3. ЗКП).....	37
Продужење притвора окривљеном услед опасности да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело	38
Трошкови кривичног поступка.....	39
Жалба против одлуке о споразуму	40
Мере за одржавање реда	41
Мере за одржавање реда	42
Мере за одржавање реда	43
Испитивање оптужнице	44
Испитивање оптужнице	44
Обустава кривичног поступка	46
Упознавање са садржином писмена и снимака	47
Однос пресуде и оптужбе	47
Одбијајућа пресуда	48
Садржај писмено израђене пресуде	49
Разлози за понављање кривичног поступка	50
Разлози за понављање кривичног поступка	51
Захтев за заштиту законитости о дозвољености подношења захтева.....	52
Испитивање оптужног акта.....	53
Обустава примене мере безбедности	53
Обустава примене мере безбедности	54
Поступак за остваривање права осуђеног, поступак за пуштање на условни отпуст, одлука којом се окончава рочиште	55
Одлука којом се окончава рочиште.....	57
1.3. Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима	58
1.4. Закон о извршењу кривичних санкција	60
Активна легитимација кривичног суда у извршном поступку	60
2. Другостепено кривично одељење	62
2.1. Кривични законик	62
Угрожавање сигурности (члан 183. КЗ).....	62

Угрожавање сигурности (члан 183. ст. 1. КЗ)	62
Нарушавање неповредивости стана	63
Насиље у породици	64
Ситна крађа	66
Помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела.....	66
2.2. Законик о кривичном поступку	68
Притвор након подизања оптужнице.....	68
Искључење јавности.....	68
Изостанак образложења или делимично образложење пресуде.....	69
II ГРАЂАНСКО ПРАВО	72
1.1. Грађанско материјално право	72
Накнада материјалне штете у виду измакле користи због прописаног дискриминаторског услова стипендирања.....	72
Накнада нематеријалне штете због неоснованог лишења слободе на основу стране судске одлуке која није призната у Републици Србији.....	74
Режим својине непокретности по уговору о доживотном издржавању који је закључио један супружник као давалац издржавања.....	77
Радње злостављања на раду	78
Дејство споразума о деоби заједничке имовине.....	81
Концепт маркетиншке кампање као предмет ауторско - правне заштите	83
Одговор на информацију - неопходни елементи.....	85
Ауторско право – Повреда интегритета дела литерарног карактера...	87
Својина на непокретности стечена у извршном поступку	90
Тужба за утврђење права својине тужиоца-удружења на посебним физичким деловима зграде и права коришћења на земљишту- терет доказивања.....	93
Неосновано лишење слободе – накнада нематеријалне штете за претрпљени страх као посебан вид штете а не као део јединствене штете због неоснованог лишења слободе	97
Аутентичност прилога - члан 51. Закона о јавном информисању и медијима	99
Терет доказивања чињенице већег удела у стицању заједничке имовине	102
Објављивање одговора на информацију	105
Одговорност Републике Србије за накнаду штете проузроковане ванредним укидањем решења органа управе	107

Права подобна да спрече извршење у парници ради недопустивости извршења	109
Паулијанска тужба – инсолвентност дужника	112
Дејства паулијанске тужбе у парници ради утврђења недопустивости извршења	114
Рок за заштиту моралних права аутора	117
1.2. Грађанско процесно право	120
Обезбеђење парничних трошкова (акторска кауција) - дипломатски реципроцитет	120
Недозвољеност тужбе за поништај одлуке о избору и пријему у радни однос по закону о забрани дискриминације	122
Овлашћење суда да наложи Агенцији за привредне регистре упис забележбе	123
Судске таксе – накнадна уплата судске таксе	125
Обавеза накнаде трошкова на име награде судског преводиоца	126
Привремена мера забране реализације средстава обезбеђења у парничном поступку по уговору о стамбеном кредиту у швајцарским францима у ситуацији када је покренут извршни поступак	127
Стварна надлежност код накнаде штете у вези са објављивањем информације – пасивна легитимација	129
Судски имунитет стране државе	130
Привремене мере предвиђене Законом о заштити узбуњивача	133
Надлежност у поступцима за накнаду штете због повреде права аутора у спору са међународним елементом	135
Пресуда без одржавања расправе	136
Досуђивање законске затезне камате у контексту прекорачења тужбеног захтева	139
Стварна надлежност суда у споровима поводом именовања директора јавног предузећа	141
Одбачај тужбе – Апсолутна ненадлежност	142
1.3. Закон о заштити права на суђење у разумном року	144
Право на суђење у разумном року као један сегмент права на правично суђење	144
ДИСКУСИЈЕ	
<i>Драгана Марковић</i> Међународна правна помоћ у кривичним стварима	149
<i>Маша Денић</i> Прање новца	159

<i>Барбара Костић</i>	
Валутна клаузула као неправична уговорна одредба у потрошачком кредиту.....	180
<i>Татјана Тешић</i>	
Странка у поступку као подносилац захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја - Приватни интерес - оправдани интерес	196
<i>Драгана Марчетић, Снежана Марјановић</i>	
Право на поштовање части и угледа у конкуренцији са правом на слободно изражавање у медијском праву	205
<i>Владимир Врховић, Дино Бекташевић</i>	
Исплата пензије на кућну адресу	222
<i>Ивана Марковић Радојевић</i>	
Преклузивни рок за подношење тужбе за накнаду штете из чл. 118. став 1. Закона о јавном информисању и медијима	227
<i>Јелисавета Павловић Николић</i>	
Одбачај тужбе због пресуђене ствари након доношења првостепене пресуде	234

СУДСКА ПРАКСА



I КРИВИЧНО ПРАВО

1. Првостепено кривично одељење

1.1. Кривични законик

УСЛОВНИ ОТПУСТ

(Члан 46. КЗ)

Извештај о владању осуђеног је свакако од великог утицаја на доношење одлуке, али и не може представљати једини разлог који ће определити првостепени суд да донесе одлуку у складу са истим.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду уважио је жалбу јавног тужиоца и укинуо решење кривично ванпретресног већа Вишег суда у Београду из разлога што се побијано решење у већем делу заснива на извештају Управе за извршење кривичних санкција КПЗ Пожаревац Забела, као и околности да је осуђени користио у оквиру групе Б1 проширена права заводског типа и погодности ванзаводског типа као проширено право на пријем посета изван завода у трајању од 8 сати једном месечно, право на посету породици и сродницима у трајању од 72 сата сваког месеца, као и право на коришћење годишњег одмора што не може имати одлучан значај за доношење одлуке о пуштању на условни отпуст. Даље, првостепени суд је морао да детаљније цени однос издржаног и неиздржаног дела казне, те да је осуђеном до редовног истека казне остало дуже од 2 године при чему је одредбом члана 46. Кривичног законика прописано да ће суд осуђеног који је издржао 2/3 казне затвора условно отпустити са издржавања казне ако се у току издржавања казне тако поправио да се може са основом очекивати да ће се на слободи добро владати. Ово све имајући у виду да се ради о институту који се може приме-

нити на осуђена лица која су постигла *изузетне*, а не уобичајене резултате приликом издржавања казне затвора.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ-уо бр. 58/20 од 26. јуна 2020. и решење Вишег суда у Београду К.бр. 204/14–Куо бр. 94/20 од 11. јуна 2020. године)

ОЛАКШАВАЈУЋЕ И ОТЕЖАВАЈУЋЕ ОКОЛНОСТИ

(Члан 54. КЗ)

Код кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога као јачина угрожавања заштићеног добра, може се ценити количина опојне дроге коју је окривљени држао ради даље продаје.

Из образложења:

Међутим, основано се изјављеном жалбом јавног тужиоца указује на то да суд није у довољној мери ценио степен кривице окривљеног, те није довољан значај дао јачини угрожавања заштићеног добра, односно околности да је од окривљеног одузета опојна дрога марихуана, у количини од 341,42 грама и кокаин у укупној количини од 97,80 грама, односно већа количина различите опојне дроге, нити је правилно ценио чињеницу да је реч о лицу које је раније вишеструко осуђивано, то је Апелациони суд у Београду поново ценећи утврђене олакшавајуће и отежавајуће околности закључио да је окривљени изреком ожалбене пресуде благо кажњен.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 број 461/20 од 04. августа 2020. и пресуда Вишег суда у Београду К.бр 605/19 од 4. фебруара 2020. године).

УБИСТВО

(Члан 113. КЗ)

Да би постојало убиство на подмукао начин мора бити остварена објективна и субјективна компонента, а објективна

компонента се састоји у посебно прикривеном, односно потајном начину предузимања радње, а на субјективном плану потребно је да код учиниоца буде испољена посебна лукавост, преварно поступање или злоупотреба поверења жртве.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Београду окривљени је оглашен кривим да је извршио кривично дело убиство из члана 113. КЗ у стицају са кривичним делом недозвољено ношење оружја из члана 348. став 4. у вези са ставом 1. КЗ и изречена му је јединствена казна затвора у трајању од 10 година.

Ценећи наводе жалбе јавног тужиоца, Апелациони суд у Београду је исту одбио као несоновану из разлога што се подмуклост окривљеног не може заснивати на томе да је окривљени чекао покојну осам сати, јер за постојање подмуклости није од значаја када је учинилац дошао на место извршења кривичног дела и колико дуго се ту налазио. Ово посебно имајући у виду да је за постојање подмуклости потребно да учинилац у свом деловању испољи нарочиту лукавост или препреденост, при чему су неосновани наводи тужиоца да покојна није могла очекивати присуство окривљеног будући да је окривљени са истом био у емотивној вези 11 година, да је знао где живи и долазио је раније код ње кући, што се правилно истиче и у првостепеној пресуди.

За постојање подмуклости као облика тешког убиства потребно је да код учиниоца постоји посебна лукавост, која превазилази границу уобичајеног, због чега се према правилном закључку првостепеног суда чињеница да је окривљени чекао покојну испред зграде у којој станује и што није пуцао у њу пре него што се растала са сведоком не може сматрати посебном лукавошћу, тим пре што место убиства - испред улазних врата зграде представља јавно место и никако се не би могло квалификовати као притајено или тајно место.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 88/20 од 09. марта 2020. године и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 415/18 од 07. новембра 2019. године)

ТЕШКО УБИСТВО

(Члан 114. став 1. тачка 1. КЗ)

Не може се говорити о убиству извршеном на свиреп начин, те да је оштећени трпео бол веома јаког интензитета и доживљавао јак примаран страх због непосредне виталне угрожености, када је задобио најмање 14 удараца чекићем, а код оштећеног је наступио губитак свести након првог удараца од стране окривљеног.

Из образложења:

Наиме, првостепени суд је део разлога због чега налази да током поступка, изведеним доказима нису доказане чињенице, наведене оптужницом, везано за ошамућеност оштећеног, односно благи губитак свести, губитак равнотеже услед првог удараца окривљеног са последичним падом на под, те да је оштећени у том тренутку био жив и због ошамућеност и благог губитка свести беспомоћно лежао на поду лицем окренутим ка телу, као и да је услед четрнаест удараца од стране окривљеног у потиљачном темену пределу главе трпео бол веома јаког интензитета, доживљавао јак примаран страх, због непосредно виталну угроженост у трајању од десет секунди до неколико десетина секунди, све до момента губитка свести како је то оптужницом стављено на терет па самим тим и да је дело извршено на свиреп начин у смислу одредбе члана 114. став 1. тачка 1. КЗ. Ово са разлога што из писаног налаза и мишљења комисије вештака Медицинског факултета Института за судску медицину и њиховог усменог образложеног налаза на главном претресу произлази да се иако је мала вероватноћа не може искључити могућност да је до губитка свести код оштећеног могло доћи након првог удараца од стране окривљеног, па је првостепени суд правилно руководећи се начелном *in dubio pro reo*, сходно одредби члана 16. став 5. ЗКП, да ако постоји сумња у погледу чињеница од које зависи вођење кривичног поступка, постојање обележја кривичног дела или примена неке друге одредбе ЗКП, треба пресудити у корист окривљеног.

Ставом 4. наведеног члана, прописано је да суд може пресуду засновати само на чињеницама у чију извесност је уверен, док је одредбом члана 2. став 1. тачка 20. ЗКП прописано је да извесност

закључка о несумњивом постојању или непостојању чињеница, заснована на објективним мерилима расуђивања, па је у конкретном случају суд, с обзиром да другим доказима сумња о постојању ове чињенице није могао да са извесношћу отклонити, узео да је губитак свести оштећеног наступио након првог ударца од стране окривљеног.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 1082/19 од 15. јула 2020. и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 662/17 од 24. јуна 2019. године).

УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ

(Члан 138. КЗ)

Озбиљност и остварљивост претњи мора се довести у везу са последицом кривичног дела – угрожавање сигурности оштећеног, будући да угроженост и узнемиреност представљају субјективни осећај који се као такав не може објективно ценити без испитивања пасивног субјекта – оштећеног.

Из образложења:

Током поступка није изведен ниједан доказ из кога би се на несумњив начин могло утврдити да је порука коју је окривљена објавила на свом твитер налогу, изазвала осећај угрожености председника Републике Србије. По оцени овог суда, првостепени суд ову чињеницу није утврдио, тим пре када се има у виду да се испитани сведок изјаснио да не зна да ли је оштећено лице о овом коментару обавештено, јер он то лично није урадио.

Квалификовани облик овог кривичног дела чини онај ко угрози сигурност председника Републике претњом да ће напасти на живот или тело тог лица или њему блиског лица. По налажењу Апелационог суда у Београду, озбиљност и остварљивост претњи мора се довести у везу са последицом кривичног дела – угрожавање сигурности оштећеног, будући да угроженост и узнемиреност представљају субјективни осећај који се као такав не може објективно ценити без испитивања пасивног субјекта – оштећеног, а како би се утврдило да ли је предметна радња проузроковала такве последице,

а што је услов за постојање кривице окривљеног. Будући да у конкретном случају првостепени суд није дао разлоге везане за последицу кривичног дела, а ова битна повреда одредаба кривичног поступка је проистекла из непотпуно утврђеног чињеничног стања, на шта се основано жалбом браниоца окривљеног указује првостепена пресуда је морала бити укинута.

(Пресуда Вишег суда у Београду КПОЗ бр. 38/19 од 28. јануара 2020. и пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 – ПОЗ. бр. 10/20 од 3. јула 2020. године).

УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ

(Члан 138. став 3. у вези са ставом 1. КЗ)

За постојање овог кривичног дела није од значаја да ли онај који прети стварно има и намеру да реализује претњу, већ да ли је пасивни субјект претњу схватио озбиљно и да ли је претња код њега изазвала страх и осећај несигурности.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Београду окривљени је оглашен кривим због извршења кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138. став 3. у вези са ставом 1. КЗ и изречена му је условна осуда. Дајући разлоге за свој став, суд је у погледу спорних чињеница прихватио обавештења Војнобезбедносне агенције да су одмах по објављивању неадекватних порука упућених председнику Републике Србије предузели све неопходне мере, јер су претње схваћене озбиљно, услед чега су мере заштите и безбедности подигнуте на највиши ниво, као и да није неопходно да лично председник има осећај угрожености и несигурности, већ је довољно да процену угрожености имају службе за његову безбедност које су дужне да реагују.

Наведену првостепену пресуду Апелациони суд у Београду је решењем укинуо из разлога што претња мора бити објективно остварљива и подобна да изазове страх код пасивног субјекта-оштећеног, која се манифестује у његовом осећају несигурности. Сам закон захтева да је угрожавање сигурности значајније и да је претња

таква да је подобна да изазове страх. Последица овог кривичног дела се не претпоставља, већ се током поступка доказује и утврђује. О интензитету угрожености, као и тежини претње неопходно је да се изјасни оштећени, а не лица која врше његово обезбеђење.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1 По3 бр. 16/20 од 21. јула 2020. године и пресуда Вишег суда у Београду К.По3.бр. 48/19 од 06. фебруара 2020. године)

СИЛОВАЊЕ У СТИЦАЈУ СА ДЕЛОМ ОБЉУБА ЗЛОУПОТРЕБОМ ПОЛОЖАЈА

(Члан 178. КЗ и члан 181. КЗ)

До извршења кривичног дела силовања свакако може доћи и поред чињенице да су извршилац и пасивни субјект одржавали сексуалне односе и пре и после силовања, међутим у недостатку других доказа који би указивали да је до принудне обљубе заиста и дошло, нужно је да се детаљно анализирају сви постојећи докази, те да се провере искази окривљеног, оштећене и сведока, док када је реч о кривичном делу обљуба злоупотребом положаја, злоупотреба положаја представља низ радњи које учинилац предузима у циљу вршења обљубе и она се утврђује у сваком конкретном случају.

Из образложења:

Првостепеном пресудом оглашен је кривим окривљени због извршења кривичног дела силовање из члана 178. став 3. у вези са ставом 1. КЗ у стицају са кривичним делом обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 2. КЗ и осуђен је на јединствену казну затвора у трајању од пет година и шест месеци. Овакву одлуку суд је суштински засновао на исказу оштећене и сведока који су потврђени налазом вештака.

Апелациони суд у Београду је приликом разматрања жалбе браниоца окривљеног првостепену пресуду укинуо, указујући да је првостепени суд у својој пресуди морао да детаљно анализира све постојеће доказе, те да провери исказе окривљеног и сведока оштећене, али и исказ сведока који није сагласан са исказом окривљеног,

а ни оштећене. Такође, поред наведеног потребно је ценити и то што је кривично дело пријављено после више од годину дана након његовог наводног извршења. У погледу кривичног дела из члана 181. КЗ погрешно је првостепени суд извео закључак да обљуба злоупотребом положаја постоји увек када је врши неко од лица побројаних из члана 181. став 2. КЗ, јер се на тај начин у потпуности обесмишљава законски опис овог кривичног дела, односно у том случају злоупотреба положаја у законском опису овог кривичног дела показује се као сувишна.

Наиме, злоупотреба положаја се мора састојати у одређеним радњама које учинилац предузима у циљу вршења обљубе и које доводе до тога да пристанак пасивног субјекта буде суштински изнуђен услед наговештених погодности или штетних последица. У овом случају првостепени суд је дужан да цени све околности везане за овај догађај, посебно да су окривљени и оштећена били у емотивној вези дуги временски период током ког су одржавали редовне сексуалне односе, а посебно имајући у виду исказ сведока у којем се наводи да је оштећена била заљубљена у окривљеног.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 1164/19 од 13. јануара 2020. године и пресуда Вишег суда у Београду К. бр.164/17 од 30. септембра 2019. године).

ПРИКАЗИВАЊЕ, ПРИБАВЉАЊЕ И ПОСЕДОВАЊЕ ПОРНОГРАФСКОГ МАТЕРИЈАЛА И ИСКОРИШЋАВАЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА ЗА ПОРНОГРАФИЈУ

(Члан 185. став 4. КЗ)

Да се малолетна лица налазе на аудио визуелном материјалу порнографске садржине које је окривљени скинуо са интернета, може се утврдити и из назива преузетих датотека са интернета.

Из образложења:

Наиме, првостепени суд је правилно закључио да је окривљени морао знати о чему се ради и који су филмови у питању и пре него што их је у потпуности са интернета преснимио на свој

рачунар, јер се у самим називима преузетих датотека налазе речи као што су "pthc" што означава порнографију са млађим лицима од 12 година, као и реч "pedo" што означава старост деце, при чему ни сам окривљени у својој одбрани није спорио да је на претраживачу управо укуцавао речи "pthc". Такође правилно је првостепени суд закључио да из налаза и мишљења судског вештака следи да је период током кога је окривљени вршио кривично дело, за које се терети, односно период током 2015. и 2016. године предугачак да би особа која преузима податке случајно преузимала исте, не знајући шта је њихова садржина.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 ПОЗ број 18/20 од 4. августа 2020. и пресуда Вишег суда у Београду КПОЗ број 39/18 од 18. маја 2020. године).

НЕОВЛАШЋЕНО ИСКОРИШЋАВАЊЕ АУТОРСКОГ ДЕЛА И ПРЕДМЕТА СРОДНОГ ПРАВА

(Члан 199. став 3. у вези става 1. КЗ)

Окривљени је неовлашћено јавно саопштио више ауторских дела на тај начин што је преко своје радио станице емитовао радио програм пуштао музику и наплаћивао музичке жеље и поздраве слушаца, по цени од 70,00 и 80,00 динара плус ПДВ по СМС поруци.

Из образложења:

Окривљени је осуђен да је неовлашћено јавно саопштио у целини више ауторских дела, власништво више оштећених лица, носилаца музичких ауторских права, на тај начин што је преко рачунара који је био повезан са предајницима који су се налазили у Куршумлији као директор и власник друштва са ограниченом одговорношћу, на фреквенцијама емитовао радио програм, где је наплаћивао музичке жеље и поздраве, слушаца по цени од 70,00 и 80,00 динара плус ПДВ по СМС поруци позивом на број 1202, у намери прибављања имовинске користи за себе као власника привредног друштва и за друштво са ограниченом одговорношћу, тако што је у радио програму у назначеном периоду неовлашћено и јавно саоп-

штио у целини ауторска дела са репертоара СОКОЈ власништво више оштећених лица. На овај начин у радњама оптуженог су се остварила сва битна обележја кривичног дела из члан 199. став 3. у вези става 1. КЗ

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 – ПОЗ.бр. 15/20 од 3. септембра 2020. и пресуда Вишег суда у Београду КПОЗ бр. 35/18 од 9. марта 2020. године)

УЦЕНА

(Члан 215. став 2. у вези са ставом 1. КЗ)

Уколико приликом извршења предметног кривичног дела није прибављена имовинска корист која представља квалifikаторну околност неопходну за остварење елемената кривичног дела из става 2. члана 215. КЗ, а не последицу дела, не може се радити о покушају овог кривичног дела, него о свршеном облику дела чија је висина остварена у основном облику кривичног дела из члана 215. став 1. КЗ.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 ПоЗ бр. 5/20 од 01. јуна 2020. и пресуда Вишег суда у Београду КПоЗ.бр. 39/19 од 23. октобра 2020. године)

НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА

(члан 246. став 1. КЗ)

Чињеница да нису пронађени купци, нити предмети намењени или употребљени у сврху продаје опојне дроге не може бити разлог да првостепени суд прихвати предлог одбране да се може радити о кривичном делу неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2. КЗ чинећи на тај начин преквалификацију дела у складу са чланом 5. КЗ налазећи да је Закон о изменама и допунама Кривичног законика који је ступио на снагу 01.12.2019. године блажи по окривљеног.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2. КЗ, иако му је оптужницом стављено на терет да је извршио кривично дело из члана 246. став 1. КЗ. Овакву одлуку суд је донео из разлога што након изведених доказа током поступка није било спорно да је окривљени држао предметну опојну дрогу, али јесте била спорна сврха држања дроге. Наиме, ни из једног изведеног доказа није утврђено да је окривљени дрогу држао ради даље продаје јер нису пронађени купци, нити предмети намењени или употребљени у сврху продаје опојне дроге, а такав закључак се не може извести само из количине пронађене опојне дроге, нити из начина паковања.

Решењем Апелационог суда у Београду, по жалби, укинута је наведена првостепена пресуда из разлога што чињеница да нису пронађени купци не представља доказ да окривљени није држао дрогу ради даље продаје, будући да би наведена чињеница била релевантна околност у случају да је окривљеном стављено на терет да је опојну дрогу продавао. Такође, погрешан је закључак првостепеног суда када је нашао да радње окривљеног квалификује као кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2. КЗ, а с обзиром на то да није доказано да је окривљени опојну дрогу држао ради продаје. У овом случају првостепени суд је применио закон који се у том моменту не може применити, будући да је окривљеном стављено на терет да је радње кривичног дела извршио 23.01.2019. године, дакле пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика који је објављен у "Службеном гласнику РС", бр. 35/19 и ступио је на снагу дана 01.12.2019. године.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 265/20 од 15. јуна 2020. године и Пресуда Вишег суда у Београду К. 129/19 од 24. децембра 2019. године)

**НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ
У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА**
(Члан 246. став 1. КЗ)

Чињеница да ли је опојна дрога била намењена личној употреби, прављењу канабисовог уља или даљој продаји без утицаја је на другачију квалификацију предузетих радњи с обзиром на то да је за постојање кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ извршеног производњом опојне дроге, као једном од алтернативних радњи извршења, продаја или намера за продајом произведене опојне дроге није битно обележје које у радњама окривљеног мора бити и остварено.

Из образложења:

Првостепена пресуда преиначена је само у погледу одлуке о казни.

Ценећи наводе из жалбе браниоца окривљеног, Апелациони суд у Београду је стао на становиште да је првостепени суд правилно утврдио да је реч о производњи, а не о узгоју опојне дроге, будући да се под узгојем сматрају радње које се односе на сетву и негу биљке до њеног биолошког зрења и окончања вегетације које нису усмерене на добијање новог производа који је подобан за конзумирање, те се под узгојем биљке у смислу одредбе члана 246. став 2. КЗ не могу сматрати додатне радње које је окривљени и предузео-убирање цвасти које је сушио, а којима је дошао у фазу производње и тако извршио дело из члана 246. став 1. КЗ.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 562/19 од 09. септембра 2020. године и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 684/18 од 04. марта 2019. године)

ОМОГУЋАВАЊЕ УЖИВАЊА ОПОЈНИХ ДРОГА
(Члан 247. став 1. КЗ)

Окривљени је давао на уживање опојну дрогу тако што је у наведеном временском периоду од НН дилера набављао опојну дрогу-хероин и исту доносио у свој стан, где живи са сво-

јом супругом и двоје малолетне деце, те је наведену опојну дрогу давао својој супрузи ради уживања, а што је она чинила.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 број 674/20 од 17. августа 2020. и пресуда Вишег суда у Београду К. 579/18 од 22. јуна 2020. године).

ИЗАЗИВАЊЕ ПАНИКЕ И НЕРЕДА

(Члан 343. став 2. у вези става 1. КЗ)

Да би постојало кривично дело изазивање панике и нереда, неопходно је да су вести или тврђења, која се износе или проносе лажне, што значи да оно што је у њима садржано не одговара објективној стварности, те ако се има у виду последица која услед тога настаје, ширење лажних вести значи неистинито приказивање нечега у негативном смислу.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду одбио је жалбу јавног тужиоца као неосновану и тако потврдио одбијајућу првостепену пресуду из разлога што је првостепени суд правилно извео закључак да током поступка ниједан изведени доказ не потврђује да је окривљени проносио лажна тврђења, како му је оптужним предлогом стављено на терет, с обзиром на то да околност да ли је и колико за време поплава у Обреновцу било мртвих није предлагано извођење доказ, чиме је остало недоказано да ли је тврдња истакнута на друштвеној мрежи да је "прекјуче нађено 250, синоћ преко ноћи 98 још" лажна или не, при чему се не зна ни да ли се иста односи на људе или нека друга бића. Такође, неосновани су наводи жалбе тужиоца да је окривљени постављањем свог коментара "прекјуче нађено 250, синоћ преко ноћи 98 још" на коментар "до сада је пронађено 12 мртвих у Обреновцу" да се његове бројке односе на исто, те да је такав коментар окривљеног подобан да створи панику. Ово све из разлога што се у вести "до сада пронађено 12 мртвих у Обреновцу" не наводи да се ради о мртвим људима, што оставља простору тумачењу грађана о чему се ради. Наиме, окривљени је написао свој коментар, а ниједан изведени доказ не указује да је тиме покушао да изазове панику, већ напротив, да утиче на грађане да изађу из

поплављеног подручја. У конкретном случају није доказана намера окривљеног да код грађана ствара осећај незадовољства, револта или неодобравања према неким органима или одлукама, односно мерама, услед којих би се изазвала паника.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 1028/19 од 05. новембра 2019. године и пресуда Вишег суда у Београду КПо3. бр.5/19 од 28. јуна 2019. године).

ИЗАЗИВАЊЕ ОПШТЕ ОПАСНОСТИ

(Члан 348. став 4. у вези са ставом 1. КЗ)

Изазивање опште опасности за имовину већег обима се цени искључиво са становишта вредности имовине која се налази у опасности од уништења или оштећења и то је једини критеријум који се цени приликом квалификације да ли је или није изазвана опасност за имовину већег обима.

Из образложења:

Првостепена пресуда је укинута.

Основано се жалбом јавног тужиоца указује на битну повреду одредаба кривичног поступка која се огледа у томе да се првостепени суд у побијаној пресуди бавио висином штете која је наступила у конкретном случају што је ирелевантно за постојање овог дела, као и анализом разорне моћи бачене бомбе будући да су одредбом члана 278. став 1. Кривичног законика као битни елемент овог кривичног дела наведени "експлозија" и "опште опасно средство" под које појмове би се бомба могла подвести, али законодавац није инсистирао на томе да таква направа буде велике разорне моћи да би се радило о овом кривичном делу.

По налажењу Апелационог суда у Београду, првостепени суд је морао да води рачуна и о томе да се предметно возило налазило у дворишту породичне куће у којој се налазио оштећени са породицом, те да када се има у виду наведено, суд је морао да утврди колика је вредност имовине оштећених који су се том приликом налазили у опасности, што је нужно како би се на поуздан начин утврдило да ли је заиста критичном приликом изазвана опасност за

имовину већег обима, као једног од битних елемената кривичног дела из члана 278. став 1. КЗ.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 266/20 од 04. јуна 2020. и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 305/19 од 23. јануара 2020. године)

ФАЛСИФИКОВАЊЕ ИСПРАВЕ

(Члан 355. став 2. у вези са ставом 1. КЗ)

Радње предаје документације на обраду ради промене пребивалишта, личне карте, пасоша и друго, а ради издавања лажних исправа представљају претходне радње које су учињене у циљу набавке ради употребе лажних јавних исправа и реч је о привидном идеалном стицају кривичних дела из члана 355. став 2. у вези са ставом 1. КЗ и кривичног дела из члана 358. став 2. у вези са ставом 1. КЗ, будући да су радње кривичног дела *навођење на оверавање неистинитог садржаја* конзумиране и чине саставни део кривичног дела фалсификовање исправе из члана 355. став 2. у вези са ставом 1. КЗ.

(Пресудом Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 1206/19 од 05. фебруара 2020. године потврђена је пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 479/17 од 22. јула 2019. године)

НЕСАВЕСТАН РАД У СЛУЖБИ

(Члан 361. КЗ)

За постојање кривичног дела несавестан рад у служби није довољно обично несавесно поступање, већ се мора радити о несавесном поступању које по интензитету и значају превазилази обичну немарност и представља грубу повреду службене дужности.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 768/19 од 21. октобра 2019. и пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења за сузбијање корупције Кпо4 бр. 21/18 од 22. маја 2019. године)

НЕСАВЕСТАН РАД У СЛУЖБИ

(Члан 361. КЗ)

Радник у банци не може се сматрати одговорним лицем у установи или другом субјекту, јер банка по својој правној форми представља привредно друштво које се бави привредном делатношћу, у том смислу ирелевантно је то што Народна банка даје посебну дозволу за рад банака.

Из образложења:

Првостепеном пресудом оптужена је ослобођена од оптужбе на основу члана 423. став 1. тачка 1. ЗКП да је као радница банке обављајући послове благајника у експозитури банке извршила кривично дело несавесног рада у служби из члана 361. став 3. у вези став 2. Кривичног законика.

Извршилац кривичног дела несавесан рад у служби из члана 361. КЗ може бити било које службено лице које је одговорно лице у установи или другом субјекту, осим оних која се баве привредном делатношћу, а конкретно у овом поступку утврђено је да је окривљена у наведеном периоду имала својство одговорног лица, да је радила на месту главног благајника у банци и то у привредном субјекту које обавља привредну делатност, а не у установи или организацији којој су поверена јавна овлашћења, што све даље значи да у време извршења кривичног дела није била запослена у државном органу нити организацији са јавним овлашћењима. Не основу наведеног, по оцени другостепеног суда, првостепени суд је правилно утврдио да окривљена у конкретном случају нема својство извршиоца кривичног дела из члана 361. став 3. у вези става 2. Кривичног закона.

Надаље, по оцени овог суда, првостепени суд је правилно утврдио да је у конкретном случају окривљена имала својство одговорног лица у привредном субјекту, дакле, у критичном периоду није била запослена у правном лицу у коме јој је на основу посебних закона поверена делатност од општег интереса, што значи да у конкретном периоду није предузимала радње као запослена у државном органу са јавним овлашћењима, већ у привредном субјекту које обавља привредну делатност у циљу стицања добити (члан 2. Закона о привредним друштвима), док је неспорно да банка по својој правној форми представља привредно друштво, које је уписа-

но у одговарајући регистар у АПР и које обавља привредну делатност у циљу стицања добити. Надаље, жалбени наводи јавног тужиоца да Народна банка даје дозволу за рад није од значаја, између осталог овај суд указује и то да окривљена за пропусте у свом раду може да одговара у дисциплинском поступку.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 370/20 од 22. јуна 2020. и пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења за сузбијање корупције Кпо4 бр. 23/18 од 25. децембра 2019. године)

ПРОНЕВЕРА

(Члан 364. КЗ)

Окривљени је извршио кривично дело проневере тако што је присвојио ствари – књиге које су му поверене као стечајном дужнику, у поступку према субјекту над којим је отворен стечајни поступак, тако што је књиге које су му поверене на чување од стране стечајног управника продавао разним физичким лицима.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 791/19 од 01. октобра 2019. и пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења за сузбијање корупције Кпо4 бр. 37/18 од 04. јула 2019. године).

ЗАУСТАВЉАЊЕ И ПРЕГЛЕДАЊЕ ЛИЦА, ПРЕДМЕТА И САОБРАЋАЈНИХ СРЕДСТАВА

(Члан 97. Закона о полицији)

Преглед лица у смислу одредаба Закона о полицији подразумева увид у садржину обуће и одеће, па самим тим и преглед доњег веша окривљеног.

Из образложења:

Овај суд је посебно ценио наводе жалбе браниоца окривљеног којим се истиче да су оптужница и побијано решење о потврђивању оптужнице засновани на записнику о прегледу лица које је

незаконит доказ, с обзиром да се, имајући на уму да је опојна дрога пронађена у доњем вешу окривљеног, ради о доказној радњи претресања лица прописаној чланом 159. ЗКП, па је нашао да су исти неосновани, с обзиром да су, по оцени овог суда, а како то у побијаном решењу закључује и првостепени суд, критичном приликом полицијски службеници у складу са овлашћењем прописаним чланом 97. Закона о полицији, обавили преглед лица који у смислу наведене законске одредбе подразумева увид у садржину обуће и одеће па самим тим и преглед доњег веша окривљеног.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 1707/20 од 10. августа 2020. и решење Вишег суда у Београду К.бр. 278/20-КВ бр. 2420/20 од 13. јула 2020. године)

1.2. Законик о кривичном поступку

ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ

(Члан 3. ЗКП)

Није повређена претпоставка невиности окривљеног тиме што му је у току поступка одређен притвор.

Из образложења:

Супротно жалбеним наводима браниоца окривљеног, којим се оспоравају дати разлози првостепеног суда и указује да је побијаним решењем повређено право окривљеног на претпоставку невиности, које је загарантовано чланом 3. ЗКП и чланом 34. став 3. Устава Републике Србије, који прописују да се свако сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди, правноснажном одлуком суда. Ово из разлога што и по оцени Апелационог суда из списка предмета произилази постојање оправдане сумње да је окривљени извршио кривично дело, и то управо у време, на месту и на начин ближе описан у диспозитиву оптужног акта ВЈТ у Београду, при чему из изведених доказа произилази постојање оправдане сумње да је окривљени критичном приликом испољио насиље и према ванбрачној супрузи, тако да насупротив жалбеним наводима окривљеног није повређена претпоставка невиности.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2. бр. 1735/20 од 17.августа 2020. и решење Вишег суда у Београду К.бр. 65/19 – КВ бр. 2977/20 од 24. јула 2020. године).

NE BIS IN IDEM

(Члан 4. ЗКП)

Вођење кривичног поступка након спроведеног дисциплинског поступка против окривљеног, не представља повреду начела *ne bis in idem*.

Из образложења:

Бранилац окривљеног поднео је захтев за заштиту законитости против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду и Апела-

ционог суда у Београду којима је окривљени оглашен кривим због извршења кривичног дела примање мита из члана 367. став 1. КЗ. Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка навео је да је суд учинио повреду начела *ne bis in idem* јер је морао имати у виду да је окривљеном претходно правноснажним решењем Дисциплинског старешине Полицијске управе за град Београд за чињенично исти догађај и исте радње, за које је он правноснажно оглашен кривим у овом кривичном поступку, утврђена дисциплинска одговорност и то због учињених тешких повреда службене дужности из члана 157. став 1. тачка 7. и 14. Закона о полицији и изречена му је дисциплинска мера распоређивање на друго радно место на којем се обављају послови за које је као услов прописана непосредно нижа стручна спрема у трајању од 6 (шест) месеци.

Одлучујући о поднетом захтеву, Врховни касациони суд је исти одбио као неоснован наводећи да је неспорно да су против окривљеног поводом истог животног догађаја вођена два поступка и то дисциплински који је окончан доношењем правноснажног решења, и кривични поступак по оптужници ВЈТ-а који је правноснажно окончан пресудом Вишег суда у Београду која је преиначена у погледу одлуке о кривичној санкцији и одлуке о изреченој мери безбедности пресудом Апелационог суда у Београду. Међутим, сходно критеријумима постављених од стране Уставног суда РС на основу којих се врши оцена да ли вођење поступка против окривљеног због дела које произилази из истих чињеница представља повреду начела из члана 4. КЗ и праксе Европског суда за људска права, Врховни касациони суд је најпре утврдио да ли се конкретан дисциплински поступак односи на тзв. "кривичну оптужбу", односно да ли је дисциплинска осуда по својој природи била кривична. Како је у конкретном случају окривљеном у дисциплинском поступку утврђена дисциплинска одговорност то испуњеност овог критеријума зависи од природе изречене мере која је у овом случају радноправног карактера. Сходно наведеном, нема речи о правноснажно пресуђеној ствари и повреди начела *ne bis in idem*.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз 245/2020 од 13. маја 2020. године, пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 719/19 од 29. октобра 2019. године и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 368/14 од 16. маја 2019. године)

ОЦЕНА ДОКАЗА И УТВРЂИВАЊЕ ЧИЊЕНИЦА

(Члан 16. ЗКП)

Као законити докази не могу се прихватити нити докази који сами по себи нису незаконити, али произилазе из незаконито прибављеног доказа.

Из образложења:

Међутим, овакви жалбени наводи тужиоца су од стране Апелационог суда у Београду оцењени као неосновани, будући да је суд усвојио предлог браниоца окривљеног, да се из списка предмета издвоје и записник о претресању стана и других просторија, будући да се ради о незаконитом доказу, при чему је првостепени суд правилно и доказе, који су проистекли из овог доказа, ценио као незаконите, а имајући у виду да је у нашем кривично процесном праву, када су у питању овакви докази прихваћена теорија о "плодовима отрованог дрвета", која подразумева да се не могу прихватити као законити докази ни докази који сами по себи нису незаконити, али произилазе из незаконито прибављеног доказа.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 број 176/20 од 10. септембра 2020. и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 441/17 од 21. новембра 2019. године)

ОБУСТАВА ПОСТУПКА УСЛЕД СМРТИ ОКРИВЉЕНОГ

(Члан 20. ЗКП)

Када окривљени умре у току трајања жалбеног поступка, другостепени суд ће обуставити кривични поступак, без обзира на то што је у првостепеном поступку донета ослобађајућа пресуда.

(Решење Апелационог суда у Београду, КЖ1 бр. 618/20 од 17. септембра 2020. и пресуда К.бр. 691/15 од 18. маја 2020. године)

ИЗУЗЕЋЕ

Разлози за изузеће

(Члан 37. став 2. ЗКП)

Чињеница да је председник већа који је донео првостепену одлуку, једном као члан кривичног ванпретресног већа учество-

вао у доношењу одлуке о продужењу притвора, не указује на постојање околности која би изазвала сумњу у непристрасност поступајућег председника већа али и судија жалбеног већа Апелационог суда у Београду у другостепеном поступку које су учествовале у одлучивању основаности притвора за једног од окривљених, а самим тим ни могућност примене члана 438. став 1. тачка 4. ЗКП по основу чега би се поднео захтев за заштиту законитости.

Из образложења:

Врховни касациони суд одбио је као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду и Апелационог суда у Београду који се у захтеву позвао на одредбу члана 438. став 1. тачка 4. ЗКП будући да су судије Апелационог суда у Београду које су учествовале у доношењу другостепене одлуке одлучивале током поступка о основаности притвора према једном од окривљених, а у првостепеном поступку је председник већа одлучивао о основаности притвора као члан ванрасправног већа. С обзиром на то да битна повреда поступка постоји онда ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети, те да у конкретном случају нема места примени одредбе члана 37. став 1. у којем се наводе разлози за обавезно изузеће, наведени захтев је одбачен као недозвољен.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1424/2019 од 27. фебруара 2020. године, пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 764/19 од 24. септембра 2019. године и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 603/17 од 28. маја 2019. године).

ПРЕТРЕСАЊЕ

Предмети и основ претресања

(Члан 152. ЗКП)

Претресање рачунара окривљеног представља радњу претресања уређаја за аутоматску обраду података, а не радњу рачунарског претраживања података.

Из образложења:

Одредбом члана 152. ЗКП је прописано да ће се претресање стана и других просторија и лица предузети ако је вероватно да ће пре-

тресањем пронаћи окривљени, трагови кривичног дела или предмети важни за поступак, док је одредбом става 3. овог члана прописано да ће се претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи предузети на основу наредбе суда и по потреби уз помоћ стручног лица.

Према налажењу овог суда, а супротно цитираним наводима жалбе браниоца окривљеног, у конкретном случају се не може говорити о посебној доказној радњи прописаној одредбом члана 179. ЗКП, јер у овој кривично правној ствари је извршен претрес уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају електронски записи, а како окривљени није спорио да је рачунар припадао њему и да је једини он имао приступ компјутеру, то је следствено томе према налажењу овог суда, првостепени суд, супротно жалбеним наводима браниоца окривљеног, правилно на доказу изведеним читањем налаза и мишљења судског вештака уз усмено образложење на главном претресу пресуду и засновао, јер у конкретном случају ово јесте доказ на коме се пресуда може засновати и не постоји сметња законом прописане које одлуку суда засновану на овом доказу, чине незаконитом.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 ПОЗ број 18/20 од 4. августа 2020. и пресуда Вишег суда у Београду КПОЗ бр. 39/18 од 18. маја 2020. године)

ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ПРЕТРЕСАЊЕ

(Члан 156. ЗКП)

Сведок претресања стана може бити и члан породичног домаћинства окривљеног, који живи са окривљеним у том стану.

Из образложења:

Међутим, насупрот жалбеним наводима одбране, а како то правилно закључује и првостепени суд, претресање стана и других просторија у конкретном случају, предузете у складу са одредбом члана 158. ЗКП, што је оцењено од стране судије за претходни поступак Вишег суда у Београду, који је у складу са чланом 160. ЗКП, поднет извештај и о чему је сачињена службена белешка.

Надаље и по оцени овог суда, претрес стана окривљеног је у свему извршен са релевантним одредбама ЗКП.

Ово посебно када се има у виду да је критичном приликом био присутан и отац окривљеног, у својству држаоца стана и сведока претресања стана, што је констатовано на записнику о претресању стана и других просторија, на који није стављена никаква примедба како то произилази из садржине истог.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1. бр. 511/20 од 2. септембра 2020. и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 51/17 од 27. фебруара 2020. године)

ПРЕТРЕСАЊЕ СТАНА И ДРУГИХ ПРОСТОРИЈА (Члан 158. ЗКП)

Чињеница да је полиција сутрадан поднела извештај о претресању стана судији за претходни поступак, а не исте вечери по претресању, није од значаја на законито спроведену радњу.

Из образложења:

Жалбом браниоца окривљеног на првостепену пресуду Вишег суда у Београду указано је, између осталог, да се иста заснива на доказу супротном Законику о кривичном поступку. Наиме, реч је о сачињеном записнику о претресању стана и других просторија сведока који је урађен на две локације које се налазе на удаљености од 20 минута уколико се користи аутомобил.

Овакве наводе Апелациони суд у Београду је исте одбио као неосноване будући да је бранилац у жалби засновао своје наводе када се претресање стана врши уз наредбу суда, што овде није случај, јер је претресање вршено од стране полиције уз сагласност држаоца стана када наредба суда није потребна. Такође, наводи из жалбе браниоца да извештај полиције није предат одмах судији за претходни поступак, већ сутрадан, не утиче на правилност закључка суда будући да је судија за претходни поступак телефоном обавештен да су полицијски службеници ушли у стан, а да је извештај достављен сутрадан.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 867/19 од 30. септембра 2019. године и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 69/18 од 03. јула 2019. године).

ПРЕТРЕСАЊЕ СТАНА И ДРУГИХ ПРОСТОРИЈА

(Члан 158. ЗКП)

Под држаоцем стана треба подразумевати свако лице које у њему станује.

Из образложења:

Међутим, насупрот жалбеним наводима одбране, а како то правилно закључује и првостепени суд, претресање стана и других просторија у конкретном случају, предузете у складу са одредбом члана 158. ЗКП, што је оцењено од стране судије за претходни поступак Вишег суда у Београду, који је у складу са чланом 160. ЗКП, поднет извештај и о чему је сачињена службена белешка. Надаље и по оцени овог суда, претрес стана окривљеног је у свему извршен са релевантним одредбама ЗКП.

Што се тиче навода браниоца окривљеног да се окривљени као члан домаћинства не може сматрати држаоцем стана и као такав дати сагласност за претресање стана, већ његов отац, као држалац стана, исти су неосновани, јер према члану 70. Закона о основним својинско правним односима, поред осталог, предвиђено је да државина ствари има свако лице које је непосредно вршило фактичку власт на ствари, као и да државину ствари може имати више лица.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 511/20 од 2. септембра 2020. и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 51/17 од 27. фебруара 2020. године).

ИЗВЕШТАЈ СУДИЈИ ЗА ПРЕТХОДНИ ПОСТУПАК

(Члан 160. ЗКП)

Записник о претресању стана није незаконит доказ, када је претресање обављено без наредбе суда, само зато што су овлашћена службена лица пропустила да доставе писмени извештај судије за претходни поступак на оцену да ли су били испуњени услови за претресање стана без наредбе.

Из образложења:

Како из записника о претресању стана и других просторија произилази да је претрес стана и извршен у складу са одредбом члана 158. ЗКП, а одредбом члана 158. став 1. тачка 3. ЗКП прописано да

ако је након уласка у стан и друге просторије предузето претресање, о уласку у просторије и извршено претресање без наредбе суда и присуства сведока биће сачињен записник, у коме ће се назначити разлози уласка и претресања, а што у конкретном случају учињено, а како су били испуњени услови из члана 156. ЗКП, а претресање је обављено у присуству два пунолетна грађанина као сведока, то чињеница да су овлашћена службена лица пропустила да доставе извештај судији за претходни поступак на оцену, да ли су били испуњени услови за претресање стана без наредбе, а да су усмено о томе обавестили судију, не доводи у сумњу законитост и валидност предмета који су том приликом пронађени односно законитост и валидност записника о претресању стана. Поред одузетих предмета, претресање стана довело је и до непосредног хапшења учиниоца кривичног дела, чиме је остварен легитимни циљ приликом претресања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 319/20 од 14. јула 2020. и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 267/16 од 10. фебруара 2020. године)

УКИДАЊЕ ЈЕМСТВА

(Члан 207. ЗКП)

Нису испуњени услови прописани законом да се укине јемство и да се браниоцу осуђеног врати новац који је положен на име јемства, јер осуђени није ступио на издржавање казне затвора.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд у конкретном случају закључио да нису испуњени услови да се браниоцу осуђеног врати новац у износу од 15.000,00 еура који је положен на име јемства, јер из списка предмета произлази да осуђени није ступио на издржавање казне затвора у трајању од једне године на коју је осуђен, као и да је наступила апсолутна застарелост извршења казне.

Стоји чињеница да услед наступања апсолутне застарелости извршења казне суд не може осуђеног послати на издржавање казне затвора, све у контексту чињенице да ће се сходно одредби члана

207. став 3. ЗКП јемство укинути кад осуђени почне да издржава кривичну санкцију, али се неосновано у жалби истиче да престају све правне последице које пресуда која је правноснажна носи са собом. Дакле, пресуда којом је окривљени правноснажно осуђен, осим казне коју садржи у себи, а која је у овом конкретном случају застарела, носи и правне последице које насупрот жалбеним наводима браниоца осуђеног, не престају наступањем апсолутне застарелости извршења кривичне санкције, већ када се за то стекну законом прописани услови.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2 По1 бр.147/20 од 09.07.2020. године и решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 бр.93/12 од 25.06.2020. године)

ПРИТВОР

(Члан 211. став 1. тачка 1. ЗКП)

Чињеница да окривљени има визу за Сједињене Америчке Државе не може се сама за себе прихватити као основ који би оправдао задржавање у притвору окривљеног због опасности од бекства.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 2009/19 од 14. октобра 2019. и решење Вишег суда у Београду Посебног одељења за сузбијање корупције Кпо4 бр. 55/19 од 15. октобра 2019. године).

ПРИТВОР

(Члан 211. став 1. тачка 3. ЗКП)

Особите околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, у конкретном случају, су да се окривљеном на терет ставља да је извршио кривично дело за време издржавања казне затвора у просторијама у којима станује.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2. бр. 1741/20 од 17. августа 2020. и решење Вишег суда у Београду Кв.бр. 3023/20 од 31. јула 2020. године).

**ПРОДУЖЕЊЕ ПРИТВОРА ОКРИВЉЕНОМ
УСЛЕД ОПАСНОСТИ ДА ЋЕ У КРАТКОМ ВРЕМЕНСКОМ
ПЕРИОДУ ПОНОВИТИ КРИВИЧНО ДЕЛО**

(Члан 211. став 1. тачка 3. ЗКП)

Само навођење разлога који представљају елементе кривичног дела које је окривљеном стављено на терет, односно чињенице које не излазе из оквира бића кривичног дела које му се стављају на терет, не може бити само по себи довољан разлог за продужење притвора по овом основу.

Из образложења:

Кривично ванпретресно веће Вишег суда у Београду је решењем према окривљеном продужило притвор, а по основу члана 211. став 1. тачка 3. ЗКП имајући у виду врсту, количину и начин паковања опојне дроге, место проналаска опојне дроге, односно да се иста налазила на три различите локације у изнајмљеним становима, чињеницу да је код окривљеног пронађено више електронских вагица за прецизно мерење, те да је радње извршења окривљени предузео у циљу стицања материјалне користи, јер је исти без имовине, а у списима предмета нема доказа да остварује редовне месечне приходе, што су све околности да би окривљени могао у кратком временском року поновити извршење кривичног дела.

Апелациони суд у Београду је оценио као основане наводе жалбе јавног тужиоца па је укинуо наведено решење истичући да за околности на које се позива првостепени суд у образложењу свог решења морају постојати докази у списима предмета, као и да није довољно само навести да да је окривљени предузимао противправне радње, већ је потребно анализирати и личност окривљеног, његово понашање, ранији живот и друге важне чиниоце који су изостали у побијаном решењу.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 2376/19 од 23. децембра 2019. године и решење Вишег суда у Београду К. бр. 636/19 – Кв.бр. 4616/19 од 26. новембра 2019. године)

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 261. ЗКП)

Трошкови браниоца окривљеног настали пред јавним тужилаштвом, представљају трошкове настале поводом поступка.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду делимично је усвојен захтев браниоца окривљеног за накнаду трошкова кривичног поступка, па су окривљеном досуђени трошкови на име нужних издатака и награде браниоцу, док је захтев у преосталом делу одбијен као неоснован. Ово решење потврђено је од стране кривично ванпретресног већа Вишег суда у Београду.

Одлучујући о поднетом захтеву за заштиту законитости од стране браниоца окривљеног, Врховни касациони суд је најпре пошао од одредбе члана 261. став 2. ЗКП којом је прописано да трошкови кривичног поступка обухватају награду вештаку, награду стручном саветнику, награду и нужне издатке браниоца, нужне издатке приватног тужиоца и оштећеног као тужиоца и њихових законских заступника, као и награду и нужне издатке њихових пуномоћника, док је одредбом члана 2. став 14. ЗКП одређено значење израза "поступак" и то тако да се исти односи на предистражни поступак и кривични поступак. С обзиром на то да када је реч о трошковима који се односе на награду браниоца за присуствовање саслушању окривљеног и испитивању сведока пред органом поступка-јавним тужилаштвом, несумњиво се ради о трошковима насталим поводом поступка, имајући у виду да се записници о доказним радњама које су предузете пред тим органом, под условима прописаним Закоником о кривичном поступку, могу користити као доказ у кривичном поступку. Сходно наведеном, те како је закон повређен на штету окривљеног, захтев за заштиту законитости је усвојен, а предметна решења Вишег суда у Београду су укинута.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1203/2019 од 21. новембра 2019. године, решење Вишег суда у Београду К.70/18 од 20.09.2019. године и решење кривичног ванпретресног већа Вишег суда у Београду К.70/18-Кв 3815/19 од 07.10.2019. године).

ЖАЛБА ПРОТИВ ОДЛУКЕ О СПОРАЗУМУ
(Члан 319. ЗКП)

Недозвољена је жалба изјављена због одлуке о мери безбедности одузимања предмета, која мера је садржана у споразуму о признању кривичног дела и као таква у целости прихваћена од стране суда.

Из образложења:

Наиме, одредбом члана 319. став 3. ЗКП прописано је да лица која су овлашћена за изјављивање жалбе, могу у року од 8 дана од дана достављања пресуде изјавити жалбу против пресуде којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела због постојања разлога из члана 338. став 1. ЗКП или ако се пресуда не односи на предмет споразума из члана 314. ЗКП.

Имајући у виду да је жалба изјављена због одлуке о мери безбедности одузимања предмета, која одлука је садржана и самом споразуму о признању кривичног дела, те да се у жалби браниоца наводи да је окривљени склопио споразум који је добровољно потписао, да је у току споразума било наведено да се саглашава са извршењем мере безбедности одузимања свих наведених предмета па са, између осталог, одузимањем предметног возила марке "Golf" и кључа за возило, да је споразум прихваћен од стране првостепеног суда, да су се окривљени и бранилац сагласно одрекли права на жалбу против судске одлуке донете на основу тог закона, осим у наведеним случајевима, жалба је од стране овог суда оцењена као недозвољена.

У вези са изнетим, одлука која се тиче мере безбедности одузимања предмета била је предмет споразума, те није дозвољено побијати је жалбом. Наиме, по налажењу Апелационог суда у Београду жалбу по овом основу би било дозвољено изјавити да је првостепени суд у пресуди којом је прихватио споразум пропустио да унесе одређене елементе у погледу којих су јавни тужилац и окривљени постигли споразум, што у конкретном предмету није случај.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1 – Спк бр. 5/20 од 19. маја 2020. и решење Вишег суда у Београду – Посебно одељења за сузбијање корупције Спк По4 бр. 6/20 од 24. јануара 2020. године).

МЕРЕ ЗА ОДРЖАВАЊЕ РЕДА
(Члан 370. ЗКП)

Првостепени суд правилно поступио када је на основу члана 370. став 1. ЗКП казнио окривљеног новчаном казном у износу од 150.000,00 динара, зато што је нарушавао ред у судници и није поштовао наређење председника већа за одржавање реда током главног претреса.

Из образложења:

Изнетим жалбеним наводима браниоца окривљеног, не доводи се у питање правилност и законитост првостепеног решења, с обзиром да из списка предмета, тачније записника о главном претресу и транскрипта аудио записа са главног претреса, произилази да је председник већа најпре неколико пута опоменуо окривљеног да својим понашањем у судници нарушава ред, тако што се обраћа директно заменику Тужиоца за организовани криминал, уз то користећи и непримерене речи, посебно га директно називајући "лоповом".

Обавеза је лица која присуствују главном претресу да поштују наређење председника већа за одржавање реда, а у конкретном случају вербални испад окривљеног довео је до непоштовања ове обавезе, чиме је председник већа правилно окривљеног најпре опоменуо да не нарушава ред, која опомена је представљала дисциплинску меру, која има за циљ да омогући нормално функционисање главног претреса, а уједно да упозори лице које нарушава ред својим понашањем, да може сносити теже последице уколико настави тако да се понаша. С обзиром да се окривљени оглушио о наведену опомену, правилно је председник већа истог казнио новчаном казном у износу од 150.000,00 динара.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2.По1 бр.131/20 од 19.06.2020. године и решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 бр.273/10 од 04.06.2020. године)

МЕРЕ ЗА ОДРЖАВАЊЕ РЕДА (Члан 370. ЗКП)

Првостепени суд правилно поступио када је на основу члана 370. став 1. ЗКП казнио браниоца окривљеног новчаном казном у износу од 150.000,00 динара, због вређања достојанства суда.

Из образложења:

У наставку главног претреса, а након што се окривљени у току главног претреса у судници самоповредио по врату и рукама жилетом димензија 0,5 са 3,5 цм и након указивања медицинске помоћи окривљеном, председник већа је констатовала на записнику да је за време прекида претреса бранилац окривљеног тапшао у правцу председника већа, а након што је био опоменут од стране председника већа, бранилац наставио да се председнику већа обраћа речима: "Немојте себи да дајете за право да Вама тапшем". Имајући у виду наведене радње браниоца, правилно је веће првостепеног суда нашло да се у конкретном случају радило о реално увредљивом понашању, извршеном конклюдентном радњом, из које очигледно произилази намера адвоката да увреди поступајућег председника већа.

Правилна је оцена већа првостепеног суда да такво понашање, заједно са изјавом адвоката: "Не тапшем. Вама? Немојте да ме вређате", представља објективно увредљиво понашање, на који начин је бранилац окривљеног и по налажењу другостепеног суда, нарушио углед суда пред којим се у овом предмету води поступак.

По правилном налажењу већа првостепеног суда, предузете радње и изјава адвоката представљају вид јавног омаловажавања, јер је адвокат предузетим актима изложио порузи председника већа, приписујући јој заслуге за самоповређивање окривљеног пред свим присутним учесницима поступка, припадницима правосудне страже на јавном главном претресу. При том, првостепени суд правилно истиче да на недозвољеност таквог понашања указује не само опште прихваћено значење конклюдентних радњи заједно са изјавом која је уследила, него и чињеница да је одредбом члана 38. Кодекса професионалне етике адвоката прописано да је однос адвоката према суду израз правне културе и уважавања правничке професије, те да адвокат треба да се према суду опходи одмерено и пристојно, а

што подразумева поштовање правила поступка, уљудан садржај, начин изражавања, при чему критика коју адвокат упућује суду не сме да буде саопштена на непримерен или увредљив начин, а што је у конкретном случају изостало.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2.По1 бр.125/20 од 16.06.2020. године и решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 бр.218/10 од 20.11.2019. године)

МЕРЕ ЗА ОДРЖАВАЊЕ РЕДА (члан 370. ЗКП)

Решење о новчаном кажњавању браниоца донето у складу са законом и када је донето док је заседање било у прекиду, због тога што је веће још увек било у заседању.

Из образложења:

Неосновани су жалбени наводи у којима се истиче да се првостепени суд у образложењу своје одлуке позвао на одредбу члана 370. ЗКП, из које јасно произилази да је кажњавање браниоца могуће само за време док траје главни претрес, а не и ван главног претреса, при чему је из аудио транскрипта јасно да је главни претрес био у прекиду, па судско веће није могло ван главног претреса изрећи новчану казну по овом основу.

Наиме, првостепени суд је у конкретном случају браниоца новчано казнио у току главног претреса, имајући у виду да је чланом 385. ЗКП прописано да главни претрес почиње доношењем решења да се главни претрес одржи, као и да се главни претрес одржава непрекидно током радног времена једног или више узастопних радних дана. Неспорно је да је због самоповређивања окривљеног дошло до прекида претреса, односно до прекида рада, али само како би се окривљеном пружила адекватна медицинска помоћ, те да се бранилац када је председник већа објавила прекид, док је још у заседању, недолично понашао према председнику већа.

Према томе, другостепени суд налази да је решење о кажњавању у складу са законом, јер је веће још увек било у заседању и сходно члану 367. став 2. тачка 3. ЗКП, председник већа је био у обавези да се током заседања стара о одржавању реда и о примени мера за спречавање ремећења реда у судници, то не може да указује да је у конкретном случају дошло до прекида главног претреса у смислу члана 386. став 1. ЗКП, из ког разлога другостепени суд сматра да је решење о кажњавању донето у току главног претреса.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2.По1 бр.125/20 од 16.06.2020. године и решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 бр.218/10 од 20.11.2019. године)

ИСПИТИВАЊЕ ОПТУЖНИЦЕ

(Члан 337. ЗКП)

Сама чињеница да постоје докази па макар и контрадикторни довољни су да укажу да је ниво основане сумње подигнут на степен оправдане сумње, а питање оцене контрадикторних доказа и квалитета таквих доказа, биће предмет анализе на главном претресу од стране првостепеног суда.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 1203/20 од 16. јуна 2020. године и решење Вишег суда у Београду К. бр. 730/19 –Кв.бр. 5137/19 од 15. маја 2020. године)

ИСПИТИВАЊЕ ОПТУЖНИЦЕ

(Члан 337. ЗКП)

Приликом испитивање оптужнице, суд је дужан да цени да ли је тужилаштво прибавило све доказе на основу којих се може испитати оптужница, а посебно да ли је тужилаштво прибавило доказе који су побројани у наредби за спровођење истраге, посебно када се заменик јавног тужиоца позивао на њу као доказну радњу коју је било потребно спровести приликом предлога за продужење притвора.

Из образложења:

Првостепеним решењем потврђена је оптужница ВЈТ у Београду. Другостепеним решењем укинута је решење о потврђивању оптужнице.

Првостепени суд у побијаном решењу између осталог наводи да чињеница да у предмету није извршено психијатријско вештачење окривљеног није релевантна за другачије одлучивање у овој кривично правној ствари, будући да психијатријско вештачење може да нареди председник већа у току главног претреса, ценећи при томе и чињеницу да се окривљени налази у притвору од 30. јануара 2020. године када је нужно морало да успостави стабилну апстиненцију, као и протек времена од извршења кривичног дела.

Међутим основано се жалбом браниоца окривљеног указује да је првостепени суд у конкретном случају погрешно утврдио чињенично стање у делу које се односи на психијатријско вештачење окривљеног, јер је психијатријско вештачење у наредби за спровођење истраге ВЈТ наведено као доказна радња коју је потребно спровести у току истраге, али иста доказна радња није спроведена, иако се тужилац позивао на ту доказну радњу као разлог за продужење притвора у току истраге. Чињеница да је, како се то у решење наводи, окривљени током боравка у притвору нужно морао да успостави стабилну апстиненцију, као и протек времена од извршења кривичног дела, не могу бити од утицаја на чињеницу да је вештачење морало бити обављено, јер сврха психијатријског вештачења јесте процена урачунљивости окривљеног у време извршења кривичног дела које му се ставља на терет, као и анализа његовог ранијег живота, те евентуално злоупотреба опојних дрога у том периоду.

Такође, наредбу о психијатријском вештачењу може да донесе и председник већа у току главног претреса, али је исто морало бити обављено пре подношења оптужнице, јер би евентуално могло утицати на квалификацију кривичног дела, односно запрећену казну и надлежност суда, а и сам доказни предлог је био део наредбе о спровођењу истраге, који доноси тужилац.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 1693/20 од 10. августа 2020. и решење Вишег суда у Београду К.бр. 165/20 – КВ.бр. 1301/20 од 21. јула 2020. године)

ОБУСТАВА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 338. став 1. тачка 1. ЗКП)

Чињеница да је одредбом члана 27. Закона о изменама и допунама Кривичног законика који је ступио на снагу 01.03.2018. године, није прописано кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди, које је окривљеном стављено на терет, не значи да је дошло до декриминализације предметног кривичног дела и радњи које је наведено кривично дело обухватало.

Из образложења:

Решењем кривичног ванпретресног већа Вишег суда у Београду одлучено је да нема места оптужби против окривљених за кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4. КЗ, па је кривични поступак обустављен. Разлог за доношење овакве одлуке првостепени суд је истакао да је имао у виду одредбу члана 27. Закона о изменама и допунама Кривичног законика који је ступио на снагу 01.03.2018. године, те да у глави XXII –кривичних дела против привреде, не постоји прописано кривично дело против привреде- злоупотреба овлашћења у привреди услед чега је извршена декриминализација злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. КЗ.

Апелациони суд у Београду оценио је основаност жалбе јавног тужиоца те је предметно решење укинуо из разлога што чињеница да одредбом члана 27. Закона о изменама и допунама Кривичног законика, који је ступио на снагу 01.03.2018. године, није прописано кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди не значи да је дошло до декриминализације овог дела и радњи које се окривљеном стављају на терет. Наиме, ово из разлога што је управо Кривичним закоником који је ступио на снагу 01.03.2018. године прописано у члану 227 кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица чије биће садржи и елементе бића кривичног дела које је ранијим закоником прописано чланом 238, услед чега постоји правни континуитет, те није дошло до декриминализације како наводи првостепени суд.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 1103/20 од 08. јуна 2020. године и решење Вишег суда у Београду К. бр. 398/17 –Кв.бр. 2622/17 од 11. марта 2020. године)

**УПОЗНАВАЊЕ СА САДРЖИНОМ
ПИСМЕНА И СНИМАКА
(Члан 405. ЗКП)**

Не представља апсолутну, већ релативно битну повреду ЗКП, када суд на главном претресу не преслуша аудио снимак већ се само упозна са транскриптима аудио снимка.

Из образложења:

У жалби јавног тужиоца истиче се да је суд током главног претреса учинио битну повреду одредаба кривичног поступка јер аудио снимке добијене експлоатацијом посебних доказних радњи, по наредби Вишег суда у Београду - Посебног одељења, није преслушао у току главног претреса, а на шта је био обавезан сходно члану 405. став 2. ЗКП.

Апелациони суд у Београду налази да је првостепени суд, у конкретном случају, учинио релативно битну повреду одредаба кривичног поступка, јер у току главног претреса није применио наведену одредбу Законика о кривичном поступку, међутим, према оцени већа овог суда, то није било одлучног утицаја на законитост и правилност првостепене пресуде, јер није било разлога да се посумња у чињеничну исправност побијане пресуде.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 366/20 од 26. маја 2020. и пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења за сузбијање корупције Кпо4 бр. 38/19 од 19. фебруара 2020. године).

**ОДНОС ПРЕСУДЕ И ОПТУЖБЕ
(Члан 420. ЗКП)**

Првостепени суд је прекорачио оптужбу и повредио принцип идентитета оптужбе и пресуде, на тај начин што је у изреку пресуде унео радње које у диспозитиву оптужнице нису постојале.

Из образложења:

Увођењем НН лица у изреку пресуде, а које је, према утврђењу првостепеног суда, учествовало у радњи извршења кривичног

дела заједно са окривљенима и то као непосредни извршилац (о чему је код окривљених у таквој ситуацији, морала постојати свест) и додавањем нових радњи извршења окривљенима, првостепени суд је, када је реч о начину извршења кривичног дела, значајно изменио чињенично стање које је по сопственој оцени утврдио, у односу на чињенично стање описано у оптужници.

Измене у изреци пресуде од стране првостепеног суда морају остати у границама чињеничног основа оптужбе, тачније у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива и које је тужилац током поступка доказивао, што је у вези и са основним правом окривљених да знају за шта су тужени и за шта могу бити осуђени.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1.По1 бр.25/19 од 15.07.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К.По1 бр.61/14 од 05.04.2019. године)

ОДБИЈАЈУЋА ПРЕСУДА (Члан 422. став 1. тачка 2. ЗКП)

Када се обе одлуке и то пресуда Прекршајног суда којом је окривљени правноснажно оглашен кривим и првостепена кривична пресуда односе на истог окривљеног, на тачно исти догађај и исте радње, односно у конкретном случају се ради о идентичном чињеничном опису прекршаја и радње извршења кривичног дела, накнадним кажњавањем окривљеног у кривичном поступку било би повређено начело *ne bis in idem*.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Београду окривљени је оглашен кривим због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, те је осуђен на казну затвора у трајању од 4 (четири) године у коју казну му се урачунава време проведено у притвору. Истовремено, у складу са одредбом члана 246. став 7. у вези са чланом 87. КЗ од окривљеног је одузета супстанца проглашена за опојну дрогу-кокаин у укупној количини од 463,42 грама, која ће се по правноснажности пресуде уништити.

Након одржане седнице већа, размотрених списа предмета, те имајући у виду жалбене наводе и пресуду Прекршајног суда у Београду, којом је окривљени оглашен кривим да је неовлашћено ради продаје преносио супстанцу која је проглашена за опојну дрогу-кокаин у укупној количини од 463,42 грама, Апелациони суд у Београду је усвојио жалбу окривљеног и његовог браниоца те је првостепену пресуду преиначио тако што је према окривљеном одбио оптужбу и сходно члану 555. ЗКП од окривљеног одузео супстанцу проглашену за опојну дрогу-кокаин. Ово све из разлога што би вођење поступка пред Прекршајним судом и пред кривичним судом, а поводом истог догађаја представљало повреду основних људских права загарантованих чланом 4. Протокола бр. 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и повреду члана 34. став 4. Устава Републике Србије. Наведена пресуда Прекршајног суда је *res iudicata*.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1.бр.210/20 од 25. јуна 2020. године и пресуда Вишег суда у Београду К.бр 741/15 од 20. децембра 2019. године)

САДРЖАЈ ПИСМЕНО ИЗРАЂЕНЕ ПРЕСУДЕ (Члан 428. ЗКП)

Иако је основан жалбени навод браниоца окривљеног да завршне речи не могу бити саставни део пресуде, то није од утицаја на другачије доношење одлуке јер се не ради о повреди закона апсолутног карактера која би довела до незаконитости саме пресуде.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 255/20 од 27. маја 2020. године и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 240/19 од 04. децембра 2019. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 473. став 1. тачка 4. ЗКП)

За понављање из ове тачке (члан 473. став 1. тачка 4. ЗКП) потребно је да постоји идентитет радњи извршења као обавезног елемента бића кривичног дела, као и осталих елемената који ближе одређују радњу извршења, а који би указали да је осуђени за исто дело више пута суђен.

Из образложења:

Бранилац у конкретном случају као разлог за понављање поступка наводи да је окривљеном суђено више пута за исто дело, при чему указује да су пресудом Покрајинског кривичног суд у Бечу бр. 046 41 Нv 5/17d од 23.05.2017. године обухваћене идентичне радње извршења кривичних дела, те идентично време и место извршења радњи предметних кривичних дела, који су обухваћени и пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење СПК-По1 бр. 3/15 од 28.01.2015. године, правноснажна дана 23.02.2015. године, као и да је окривљени издржао казну затвора у Аустрији пре него што је изручен Републици Србији ради извршења казне затвора (и) за кривично дело за које је већ био правноснажно осуђен наведеном домаћом пресудом.

Првостепени суд је упоређујући конкретне чињенице и околности у наведеним пресудама правилно нашао да са једне стране стоји чињеница да је окривљени овим пресудама правноснажно осуђен, али истовремено је утврдио да не постоји веза која обухвата објективне околности саме радње извршења окривљеног (време, место извршења предузетих радњи, начин извршења, заштитни објект, пасивни субјект), нити субјективне околности које се односе на урачунљивост и умишљај окривљеног, са друге стране.

Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал је анализом чињеничног описа радњи за које је окривљени оглашен кривим, нашао да не постоји идентитет пасивних субјеката, односно илегалних миграната који су обухваћени радњама окривљеног за које је оглашен кривим пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење СПК-По1 бр. 3/15 од 28.01.2015. године и илегалних миграната који су обухваћени пресудом Покрајинског кривичног суд у Бечу бр. 046 41 Нv 5/17d од 23.05.2017. годи-

не. Имајући у виду наведено, правилан је закључак првостепеног суда да се наведене одлуке не односе на исто кривично дело, будући да у конкретном случају не постоји идентитет радњи извршења као обавезног елемента бића кривичног дела, као ни осталих елемената који ближе одређују радњу извршења.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1-Спк 5/20 од 15.07.2020. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал СПК-По1 бр. 3/15 – Кв.По1 бр. 186/20 од 19.06.2020. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 473. став 1. тачка 5. ЗКП)

Понављање поступка завршеног правноснажном пресудом није могуће само у погледу имовинског захтева, без испуњења услова који би били од битног утицаја на одмеравање казне. Наиме, садржина изнетих нових чињеница и предложених доказа треба да указује да осуђена није учинила радњу неког од кривичних дела у саставу продуженог кривичног дела, а што би довело до промене правне квалификације на блаже кривично дело или би битно утицало на ублажавање казне.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал је жалбене наводе оценио као неосноване, с обзиром да, садржина изнетих нових чињеница и предложеног доказа, и то тужбе Државног правобранилаштва поднете против осуђене ради накнаде штете на основу одлуке садржане у правноснажној пресуди СПК-По1 бр. 84/16 од 27.12.2016. године којом је оштећена Република Србија ради остваривања имовинскоправног захтева упућена на парницу, уз истицање чињеница да осуђена приликом закључења споразума о признању кривице није била свесна последица, односно чињенице да ће Република Србија стећи право да у парничном поступку од ње лично захтева испуњење имовинскоправног захтева који се односи на остале окривљене, указује да наведене чињенице и докази не представљају нове чињенице и доказе који би били

подобни да се на основу њих дозволи понављање кривичног поступка у конкретном случају, с обзиром да понављање поступка односи на пресуду као целину, и то код основа прописаног чланом 473. став 1. тачка 5. ЗКП на то да нове чињенице и докази указују да осуђена није учинила радњу неког од кривичних дела у саставу продуженог кривичног дела, а што би довело до промене правне квалификације на блаже кривично дело или би битно утицало на ублажавање казне, односно будући да понављање поступка није могуће искључиво у погледу имовинскоправног захтева.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1-Спк 1/20 од 20.05.2020. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал СПК-По1 бр. 84/16 – Кв.По1 бр. 411/19 од 25.02.2020. године)

ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ О ДОЗВОЉЕНОСТИ ПОДНОШЕЊА ЗАХТЕВА (Члан 482. ЗКП)

Против правоснажног решења којим је одлучено о сукобу надлежности може се изјавити захтев за заштиту законитости.

Из образложења:

Решењем Првог основног суда у Београду, суд се огласио стварно и месно ненадлежним за вођење кривичног поступка. Виши суд у Београду – Посебно одељење за сузбијање корупције покренуло је поступак решавања сукоба надлежности, сматрајући да је у конкретном случају за вођење кривичног поступка стварно надлежан Први основни суд у Београду. Апелациони суд у Београду је решавајући у поступку сукоба надлежности одредило Виши суд у Београду – Посебно одељење за сузбијање корупције као стварно и месно надлежан суд.

Пресудом Врховног Касационог суда Кзз број 220/20 усвојио је захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца и преиначио правоснажно решење Апелационог суда у Београду тако што је за вођење кривичног поступка одредио Први основни суд у Београду.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз бр. 220/20 од 09. јуна 2020. године)

ИСПИТИВАЊЕ ОПТУЖНОГ АКТА
(Члан 501. став 2. у вези са ставом 1. ЗКП)

У фази формалног преиспитивања оптужног акта суд не сме да се упушта у садржину и основаност оптужног предлога, а чињеница да суд није везан правном квалификацијом кривичног дела коју је дао тужилац, не овлашћује га да захтева исправку оптужног предлога у том погледу.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду одбачен је оптужни предлог тужилаштва поднет против окривљеног због кривичног дела убиство на мах у покушају из члана 115. у вези са чланом 30. КЗ, као неуредан.

Апелациони суд у Београду оценио је основаност жалбе јавног тужиоца на предметно решење, с обзиром на то да је судија појединац у конкретном случају разматрајући постојање битних обележја кривичног дела које је описано, заузео став да се ради о кривичном делу из редовног поступка и то кривичном делу убиства из члана 113. КЗ, у вези са чланом 30. КЗ, услед чега је поступио супротно одредби члана 501. став 1. ЗКП када је једино овлашћен да испита само формалну исправност оптужног предлога, односно да ли је прописано састављен, па ако установи да није исти ће вратити тужиоцу да у року од три дана исправи недостатке.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 424/20 од 20. фебруара 2020. године и решење Вишег суда у Београду К. бр. 676/19 од 29. јануара 2020. године)

ОБУСТАВА ПРИМЕНЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ
(Члан 531. ЗКП)

Извештај здравствене установе о здравственом стању лица према којем је изречена мера безбедности, не представља налаз и мишљења вештака у поступку испитивања потребе за даљим лечењем и чувањем учиниоца у здравственој установи.

Из образложења:

Надаље, у својој жалби бранилац указује да извештај специјалне затворске болнице у Београду, нема статус налаза и мишљења вештака, при чему, по ставу суда, одредба члана 531. ЗКП не обавезује суд да прибави налаз и мишљење вештака у поступку испитивања потребе за даљим лечењем и чувањем учиниоца у здравственој установи, већ одлуку доноси по предлогу здравствене установе.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 1765/20 од 19. августа 2002. и решење Вишег суда у Београду К.бр. 426/14 – КВ 2426/20 од 6. јула 2020. године)

ОБУСТАВА ПРИМЕНЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

(Члан 531. ЗКП)

Није контрадикторан извештај здравствене установе у којој се лечи окривљени у ком се наводи да се здравствено стање окривљеног значајно поправило али да је потребно да се лечење и даље настави.

Из образложења:

Оспоравајући правилност и законитост побијаног решења, бранилац учиниоца посебно указује да из извештаја Специјалне затворске болнице произилази да се учинилац понаша неупадљиво и коректно и да не испољава опасност нити угрожавајуће понашање према себи и другима, као и да је дошло до побољшања у здравственом стању и његовом понашању, те сматра да је закључак да постоји и даље потреба за лечењем у установи крајње контрадикторан. Према тези одбране, наводи се да се стање учиниоца значајно поправило у односу на претходни период указује да дефинитивно не треба више примењивати меру безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи већ да би исправна одлука била да се та мера замени мером безбедности лечења на слободи, с обзиром да је већ дуже време безопасан.

По оцени Апелационог суда у Београду, изнети жалбени наводи нису до утицаја на другачију одлуку суда, јер комисија Специјалне затворске болнице у Београду, имајући у обзир специфичност вишегодишње хроничне болести параноидне шизофреније, мишљења је да је потребно да се лечење и даље настави у Специјалној затворској болници, у одељење за спровођење мере безбедности и обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи затвореног типа, што по налажењу Апелационог суда није контрадикторно.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 1767/20 од 19.августа 2020. и решење Вишег суда у Београду КВ.бр. 2705/20 – К. 950/14 од 28. јула 2020. год.)

**ПОСТУПАК ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА ОСУЂЕНОГ
ПОСТУПАК ЗА ПУШТАЊЕ НА УСЛОВНИ ОТПУСТ
ОДЛУКА КОЈОМ СЕ ОКОНЧАВА РОЧИШТЕ
(Члан 567. ЗКП)**

Када је од дана подношења процене ризика, од стране КПЗ, до дана доношења одлуке о молби, прошао дужи временски период, суд не може своју одлуку донети само на оваквој процени ризика, већ је дужан да утврди да ли је дошло до промене у процени ризика, што може учинити позивањем представника Завода или захтевањем нове процене ризика.

Из образложења:

Првостепеним решењем које је донето 9.7.2020. године одбијена је молба за пуштање на условни отпуст осуђеног, као неоснована.

Суд је ожалбеним решењем, које је донето 9.7.2020. године, одлучио да одбије молбу за пуштање на условни отпуст осуђеног, образлажући своју одлуку тиме да је из извештаја КПЗ Сремска Митровица од 10.3.2020. године утврђено да је осуђени разврстан у затворени део завода у В1 групу, да је код њега процењен средњи степен ризика и још увек му нису додељена проширена права, те постоји простор за даљи напредак у оквиру програма поступања. На

рочиште одржано у смислу одредбе члана 566. ЗКП за одлучивање о молби нису позвани ни осуђени ни представник Завода, у коме осуђени издржава казну затвора.

Према налажењу Апелационог суда у Београду, основано је изјављеном жалбом осуђеног указан на дуг период који је протекао од дана подношења молбе, те дана прибављања извештаја КПЗ Сремска Митровица о владању осуђеног за време издржавање казне, до дана доношења одлуке о молби за пуштање на условни отпуст. У жалби осуђеног указује се на то да је у овом временском периоду дошло до битне промене јер је осуђени премештен у ПОО Зеленгора и добио групу Б2, проширења права на пакет и радно је ангажован ван завода без надзора командира, а које чињенице су релевантне за правилно и потпуно утврђено чињенично стање и доношења правилне и на закону засноване одлуке о поднетој молби за пуштање на условни отпуст.

Код чињенице да је извештај о владању осуђеног за време издржавања казне затвора КПЗ Сремска Митровица датира од почетка марта 2020. године, првостепени суд је на рочишту које је одржано за одлучивање о молби, сходно одредби члана 566. ЗКП, требало да позове представника Завода, а како би проверио да ли постоји промена у понашању, владању, третману, промена у извршењу радних обавеза, процени ризика да ће осуђени поновити кривично дело, те других околности које указују да осуђени док је на условном отпусту неће извршити ново кривично дело, а на којима се темељи одлука суда условљавању преостале казне затвора.

Према ставу овог суда како је на непотпуно утврђено чињенично стање, нејасне и недовољне разлоге првостепеног суда, основано указано изјављеном жалбом, ожалбено решење морало је бити укинута, а спис враћен првостепеном суду на поновно одлучивање, у коме ће суд полазећи од навода из овог решења, правилно и потпуно утврдити све чињенице које су од значаја за доношење закључка о испуњености услова за пуштање на условни отпуст са издржавање казне затвора осуђеног. У поновном поступку суд ће тражити нови извештај од Завода, у коме окривљени издржава казну затвора, а након тога ће бити у могућности да након оцене свих релевантних околности заузме јасан став о томе да ли се осуђе-

ни у току издржавања казне затвора тако поправио да се може основано очекивати да ће се на слободи добро владати.

(Решење Вишег суда у Београду К. бр. 676/17 – КУО бр. 70/20 од 9. јула 2020. и решење Апелационог суда у Београду КЖ УО. бр. 86/20 од 10. августа 2020. године)

ОДЛУКА КОЈОМ СЕ ОКОНЧАВА РОЧИШТЕ

(Члан 567. ЗКП)

На процену ризика осуђеног, која се даје од стране КПЗ имају значај и дисциплински преступи осуђеног приликом издржавања казне.

Из образложења:

Не може се основано очекивати да ће се осуђени на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које му је изречена казна затвора неће извршити кривично дело, посебно имајући у виду да је из извештаја Казнено поправног завода у коме се према осуђеном спроводи казна затвора, произилази да је због тежег дисциплинског преступа осуђени накнадно разврстан у групу са мањим степеном проширених права, да је извршена корекција упитника и утврђен висок степен ризика, да се третман реализује у оквиру затвореног дела Завода.

(Решење Вишег суда у Београду К.бр. 392/17- КУО бр. 128/20 од 2. јула 2020. и решење Апелационог суда у Београду КЖ УО. бр. 82/20 од 4. августа 2020. године)

1.2. Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима

ЗАКОН О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРАВНОЈ ПОМОЋИ У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА

(Члан 72. Закона о међународној правној помоћи
у кривичним стварима)

Домаћи суд није у обавези да у ситуацији када је испуњена једна од алтернативно прописаних претпоставки, по аутоматизму захтева извршење кривичне пресуде у страниј држави, већ има могућност да ценећи све околности конкретног случаја одлучи да ли ће покренути поступак за уступање извршења домаће пресуде страниј држави.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд и поред тога што је осуђени држављанин Републике Италије, где има и пребивалиште, закључио да у конкретном случају нема места покретању поступка активне правне помоћи, имајући у виду да је осуђени током боравка у притвору стекао и држављанство Републике Србије, на чијој територији има пријављено пребивалиште на адреси у Београду, као и тежину кривичног дела за које је правноснажно осуђен и наступелу последицу, конкретно чињенице да је кривично дело извршено на територији Републике Србије и то против Града Београда и КБЦ "Бежанијска коса", као и да је осуђени правноснажно обавезан да на име имовинскоправног захтева плати вишемилионски износ, који још увек није платио.

С тим у вези, првостепени суд је имао у виду чињеницу на коју се посебно указује и у изјављеној жалби, а то је да Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима није изричито прописао као услов за покретање поступка за извршење у страниј држави да је осуђени измирио обавезу по основу имовинскоправног захтева, на коју је обавезан домаћом правноснажном пресудом, па је

по оцени овог суда, поступајући у складу са дискреционим овлашћењем из члана 72. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, да уз испуњење једног од три алтернативно прописана услова, цени и све друге околности конкретног случаја, ценио и чињеницу да је кривично дело за које је окривљени правноснажно осуђен, извршено на територији Републике Србије, на штету Града Београда и КБЦ "Бежанијска коса", као и да осуђени није испунио обавезу по основу досуђеног имовинскоправног захтева и на основу наведеног правилно закључио да је у циљу заштите општег јавног интереса, омогућавања оштећенима да ефикасно и економично остваре своје имовинскоправни захтев, као и у циљу остваривања сврхе кажњавања, оправдано да се казна затвора на коју је окривљени правноснажно осуђен, изврши у Републици Србији.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж.По1-Кре бр.13/20 од 21.05.2020. године и решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал Кре.По1 бр.6/20 од 10.03.2020. године)

1.3. Закон о извршењу кривичних санкција

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА КРИВИЧНОГ СУДА У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Виши суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал нема страначку способност у извршном поступку, већ је предлог за извршење морао бити поднет од стране Републике Србије, Вишег суда у Београду, коју заступа Државно правобранилаштво.

Из образложења:

У конкретном случају, Виши суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал поднео је предлог за извршење на основу извршне исправе – пресуде Вишег суда у Београду, Посебног одељења К.По1 бр.10/14 од 25.09.2014. године, ради принудне наплате износа од 9.894.195,34 динара на име одузимања имовинске користи.

Одредбом члана 250. Закона о извршењу кривичних санкција, прописано је да се у поступку извршења одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и привредним преступом сходно примењује одредба закона који уређује извршење и обезбеђење.

Ценећи најпре да ли подносилац предлога за извршење има страначку способност, суд је нашао да Виши суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал нема страначку способност, већ да је предлог за извршење морао бити поднет од стране Републике Србије, Вишег суда у Београду, коју заступа Државно правобранилаштво сходно одредбама чланова 5. и 8. Закона о правобранилаштву. Виши суд у Београду као државни орган нема својство субјекта права као носиоца права и обавеза, будући да своје право и обавезе остварује преко Републике Србије као јединог носиоца права и обавеза. У конкретном случају, ради се о недостатку страначке способности, па самим тим првостепени суд није могао решити

мериторно ову правну ствар, односно донети решење о извршењу, већ је одбацио предлог за извршење.

(Решење Вишег суда у Нишу 10 Гжи бр.793/20 од 07.07.2020. године и решење Основног суда у Алексинцу, Судске јединице у Сокобањи I 2 II бр.524/19 од 10.10.2019. године)

Приредили:

Судија Александар Степановић

Судија Синиша Петровић

Самостални саветник Александра Брашић Продановић

Самостални саветник Драгана Марковић

Самостални саветник Маиа Денић

Самостални саветник Татјана Тешић

2. Другостепено кривично одељење

2.1. Кривични законик

УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ

(Члан 138. КЗ)

Радња извршења кривичног дела може се предузети и на тај начин што се претња испише на зиду зграде.

Из образложења:

Другостепеном пресудом преиначена је првостепена пресуда којом су оптужени ослобођени од оптужбе и оптуженима је изречена условна осуда јер су дошли до наведене локације након чега је првоокривљени изашао из возила да би затим, на зиду локала и то продавнице здраве хране фарбом црне боје и плаве боје исписао речи претеће садржине: "Смрт обитељи Вучић", те је и на огради пијаце фарбом црне боје нацртао симбол фашистичке Немачке и то кукасти крст а за које време је другоокривљени чувао стражу.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 656/19 од 27. маја 2020. и пресуда Основног суда у Обреновицу К бр. 326/18 од 15. јула 2019. године)

УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ

(Члан 138. став 1. КЗ)

Условна претња не може се сматрати претњом у смислу ове инкриминације.

Из образложења:

У кривичном предмету, најпре је утврђена неспорна чињеница да је оштећени, који је иначе у то време био у емотивној вези са бившом супругом окривљеног, позвао окривљеног телефоном. Најпре, суд је прихватио одбрану окривљеног да је он оштећеном

неспорно рекао да ће га убити из пиштоља али уз једну битну чињеницу, да му је пре тога рекао, да ће то учинити ако му оштећени одузме децу. Ову чињеницу је потврдио и оштећени на главном претресу наводећи да му је окривљени рекао да ће га убити из пиштоља ако му одузме децу. Дакле из наведеног, јасно је да ради о условној претњи те да не постоји озбиљна претња која је једино правно релевантна и која мора постојати да би се уопште могло говорити о кривичном делу из члана 138. став 1. КЗ.

Правилно је првостепени суд закључио да речи које је окривљени упутио оштећеном предметном приликом представљају условну претњу, то јест да не постоји озбиљна претња, која је једино правно релевантна и која мора постојати да би се уопште радило о кривичном делу угрожавање сигурности из члана 138. став 1. КЗ. На основу свега наведеног, правилно је првостепени суд ослободио оптуженог на основу члана 423. тачка 2. ЗКП.

(Пресуда Вишег суда у Београду КЖ1 бр. 42/20 од 22. маја 2020. године и пресуда Основног суда у Лазаревцу К.бр. 117/19 од 2. децембра 2019. године)

НАРУШАВАЊЕ НЕПОВРЕДИВОСТИ СТАНА

(Члан 139. КЗ)

Под затворени простором сматрају се и простори који служе становању а немају карактер стана, као и затворени простори који су у функцији коришћења стана, па се тако затвореним простором сматра и котларница која се налази у помоћном објекту.

Из образложења:

Првостепеном пресудом оптужени је оглашен кривим да је неовлашћено продро у туђи затворени простор, на тај начин што је развалио катанац на улазној капији дворишта приватне тужиле а затим и катанац на малој капији која се налазила у самом дворишту, након чега је дошао до породичне куће приватне тужиле и насилно отворио закључана улазна врата куће, а затим се уселио у котларницу у помоћном објекту, чиме је извршио кривично дело нарушавање

неповредивости стана из члана 139. став 1. КЗ. Жалбом окривљеног наведено је да котларница у помоћном објекту не представља стан како је то прописано чланом 4. Закона о стамбеним односима, јер се окривљеном ставља на терет да се уселио у котларницу.

Другостепени суд је одбио жалбу, наводећи да нарушавање неповредивости стана из члана 139. став 1. КЗ јесу и затворени простори који служе становању а немају карактер стана, односно затворени простори који су у функцији коришћења стана, што је у конкретном случају помоћни објект у коме борави окривљени.

(Пресуда Вишег суда у Београду КЖ1 бр. 10/20 од 30. јануара 2020. и пресуда Основног суда у Обреновцу К.бр. 157/19 од 25.октобра 2019. године).

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ

(Члан 194. КЗ)

Окривљени је дрским и безобзирним понашањем угрозио спокојство чланова своје породице јер је, између осталог, повређивао сам себе, тако што се жилетом секао по телу, гасио пикавце по себи, покушавао да нож забоду у стомак и да скочи са терасе, јер су чланови његове породице страховали за његов живот.

Из образложења:

Окривљени је оглашен кривим да је претњом да ће напасти на живот и тело, дрским и безобзирним понашањем угрозио спокојство чланова своје породице мајке и брата и то тако што је у више наврата вређао свог брата речима да је ретард, мајмун, псовао му оца и мајку када је у алкохолисаном стању физички насртао на све чланове своје породице и измењеног израза лица шкргућући зубима деловао претећи на њих, затим мајци претио речима: "Да ми ниси мајка одавно бих ти откинуо главу", да је зло од жене, говорио јој је да је луда, да није нормална, да је она крива за све оптужујући чланове породице да су они криви за његово стање и повређивао сам себе тако што се жилетом секао по телу, гасио пикавце на себи, покушавао да нож забоду у стомак и да скочи са терасе и на тај начин психички повређивао чланове породице, јер они страхују за

њега и његов живот, да би затим покушао три пута да се убије у чему га је спречио брат, а затим када је његов брат у једном тренутку прошао поред њега и закачио га по колону исти му запретио речима: "Ако се то још једном деси, запамтићеш ме за цео живот, ако ме још једном додирнеш".

Жалбени наводи браниоца окривљеног да је у конкретном случају чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено, да је ожалбена пресуда донета уз повреду кривичног законика из члана 439. став 1. тачка 1. ЗКП, јер део за које га оптужују није кривично дело, те да из одбране окривљеног дате на главном претресу као и из исказа сведока оштећених непроизилази да је окривљени извршио кривично дело које му се оптужним предлогом ставља на терет, већ да су радње окривљеног биле аутодеструктивне и он ни у једном тренутку није физички напао своју мајку и брата, већ је покушавао да повреди и штету нанесе само себи, тако да окривљени по мишљењу браниоца није улазио у телесни интегритет нити душевно стање чланова своје породице и у његовим радњама се не стичу обележја кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ су од стране другостепеног суда оцењени као неосновани. Наиме, супротно напред изнетим наводима жалбе браниоца окривљеног, чињенично стање је у конкретном случају тачно и потпуно утврђено и то након савесне и свестране анализе и оцене свих изведених доказа у смислу одредбе члана 16. и члана 419. ЗКП, у вези са чим у образложењу побијане пресуде наведени јасни и непротивречни разлози. Такође, у конкретном случају по мишљењу већа другостепени суд, а супротно наводима жалбе браниоца окривљеног, првостепени суд није повредио кривични закон већ је правилно закључио да су се у радњама окривљеног које су описане у изреци побијане пресуде стекла сва субјективна и објективна обележја кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 48/20 од 12. фебруара 2020. и пресуда Другог основног суда у Београду К бр. 1417/19 од 4. децембра 2019. године)

СИТНА КРАЂА
(Члан 210. КЗ)

Не може се говорити о томе да је учинилац ишао за тим да прибави малу имовинску корист када је претурао више ранчева и торби и хтео да одузме сав новац који нађе, па је релевантно што је нашао само 400,00 динара.

Из образложења:

Имајући у виду наведено, првостепени суд анализом свих изведених доказа на несумњив начин тачно и потпуно утврдио чињенично стање ближе описано у изреци побијане пресуде на које је надаље правилно применио Кривични законик, правилно закључујући да се у радњама окривљеног стичу сва субјективна и објективна обележја крађе из члана 203. став 1. КЗ, за које је првостепени суд окривљеног и огласио кривим у изреци побијане пресуде. Правилно је првостепени суд нашао да је окривљени поступао са директним умишљајем, те да је његова намера била да одузимањем ствари прибави себи не малу противправну имовинску корист, тиме што је и сам окривљени у својој одбрани навео да је критичном приликом претурао више торби и ранчева и да је из свих њих одузимао новац, те имајући у виду и исказ сведока оштећеног који наводи да је окривљени критичном приликом од њега одузео сав новац који је имао у ранцу, правилно се изводи закључак да је окривљени извршио кривично дело крађе а не ситне крађе.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 422/19 од 29. јануара 2020. и пресуда Другог основног суда у Београду К бр. 295/18 од 27. марта 2019. године)

**ПОМОЋ УЧИНИОЦУ ПОСЛЕ ИЗВРШЕНОГ
КРИВИЧНОГ ДЕЛА**
(Члан 333. КЗ)

Другооптужени је покушао да пружи помоћ учиниоцу кривичног дела – првооптуженом да не буде откривен, тако што је за време претреса куће првооптуженог од стране полицијских службеника, када је видео како првооптужени од себе одбацује

ПВЦ кесу у којој се налази опојна дрога, у просторију у коју је био завршен претрес, након што је полиција одвела првооптуженог, ушао кроз прозор и узео кесу са опојном дрогом ради остављања исте на скровито место.

Из образложења:

Суд је у току поступка неспорно утврдио да је другооптужени био са првооптуженим и још пет полицајаца у соби, да су га у једном тренутку извели напоље и да се налазио тачно поред прозора спаваће собе првооптуженог. Тачно је видео када је првооптужени скидао пешкир којим је био опасан и да је из пешкира испала кесица на кревет, те када су полицајци одвели првооптуженог, другооптужени је ушао кроз прозор, узео кесу, из ње извадио једну мању кесицу, а остатак однео на спрат и предао подстанарима првооптуженог, од којих је касније предметна дрога одузета.

С обзиром на чињеницу да је критичном приликом опојна дрога ипак била пронађена, након што је првооптужени ухапшен, по оцени суда указује на то да је дело остало у покушају. Односно да је другооптужени покушао да помогне првооптуженом да се опојна дрога сакрије, али дело није довршено јер је опојна дрога пронађена.

(Пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 35/13 од 25. септембра 2019. и решење Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 90/20 од 12. марта 2020. године)

2.2. Законик о кривичном поступку

ПРИТВОР НАКОН ПОДИЗАЊА ОПТУЖНИЦЕ

(Члан 216. ЗКП)

Када бранилац уложи жалбу на решење о продужењу притвора, а у међувремену суд донесе решење којим се оптуженом укида притвор, жалба браниоца ће се решењем одбацити као беспредметна.

(Решење Вишег суда у Београду К.бр. 440/19 од 18. марта 2020. године)

ИСКЉУЧЕЊЕ ЈАВНОСТИ

(Члан 363. ЗКП)

Морал представља скуп објективно дефинисаних неписаних правила и обичаја који утврђују међуљудске односе и указује шта је друштвено неприхватљиво.

Из образложења:

Од стране суда, на главном претресу одржаном дана 07.05.2019. године одбијен је процесни предлог браниоца окривљеног да се сходно члану 363. тачка 2. ЗКП искључи јавност са главног претреса. Ово стога што је бранилац окривљеног стављени предлог образлагао потребом заштите морала, истичући да је окривљени изложен прогону и објављивању неистинитих података у дневним новинама везано између остало и за бројне поступке, који су последица кривичног гоњења окривљеног пред органима полиције и јавним тужилаштвом, а што шкоди угледу окривљеног и угледу његове породице. Међутим, по становишту суда у овом конкретном случају није било околности које би указивале да би јавност главног претреса угрожавала морал.

Наиме, имајући у виду да је морал скуп објективно дефинисаних неписаних правила и обичаја, који утврђује међуљудске односе и указује шта је друштвено неприхватљиво, то је разумљиво становиште суда да јавност вођења кривичног поступка против окривљеног у конкретном случају никако не би угрожавале морал, јер јавно вођење кривичног поступка у конкретном случају даје транспарентност и друштвену осуду инкриминисаног понашања, што директно иде у прилог моралним начелима. С друге стране, предметни кривични поступак даје транспарентност искључиво доказном поступку чији је предмет доказивања само то да ли је окривљени критичном приликом уништио туђу ствари и да ли је тиме повредио неку норму кривичног законодавства, док појавни облици прогона окривљеног и чланова његове породице у дневним новинама у конкретном случају нису ни били предмет доказивања иако су и окривљени и његов бранилац током поступка инсистирали на томе. Стога је суд сматрао да у конкретном случају није био основан предлог браниоца окривљеног да искључи јавност са главног претреса ради заштите морала, због чега га је и одбио.

По мишљењу Вишег суда у Београду, правилно је првостепени суд одбио као неоснован предлог одбране да се са главног претреса искључи јавност о чему је дао јасне и на закону засноване разлоге на страни 23 побијане пресуде.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 721/19 од 6. марта 2020. и пресуда Основног суда у Обреновицу К бр. 98/19 од 30. септембра 2019. године)

ИЗОСТАНАК ОБРАЗЛОЖЕЊА ИЛИ ДЕЛИМИЧНО ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ПРЕСУДЕ

(Члан 429. ЗКП)

Под признањем оптуженог да је учинио кривично дело треба сматрати признање свих чињеничних навода из диспозитива оптужбе.

Из образложења:

Првостепеном пресудом оптужени је оглашен кривим да је извршио кривично дело из члана 297. став 3. у вези са чланом 289. став 3. у вези ставом 1. КЗ, а пресуда је образложена на основу члана 429. став 3. тачка 1. ЗКП.

Међутим по мишљењу Вишег суда, став првостепеног суда да је првостепена пресуда заснована на потпуном признању окривљеног не може бити прихваћена, с обзиром на то да из списка предмета и то из одбране окривљеног која је дата пред Трећим ОЈТ у Београду и на главном претресу произилази да је окривљени описујући саобраћајну ситуацију навео да је приближавајући се пешачком прелазу успорио кретање возила, по његовој процени на око 20 километара на час, да у том тренутку на прелазу није било пешака, али да је уочио једног старијег господина са десне стране, који је стајао пар корака од пешачког прелаза на зеленој површини, а који је био окренут леђима ка коловозу, те је претпоставио да он ту само стоји и да нема намеру да започне прелажење коловоза. У следећем тренутку тај господин се налазио на његовој шофершајбни при чему окривљени уопште није могао да објасни како се то догодило, односно када и на који начин је започео кретање, а свакако до контакта је дошло након што је предњим делом возила, прешао преко пешачког прелаза. Окривљени је поновио да није могао да опише како је дошло до саме незгоде, сматрајући да је поступао по свим саобраћајним правилима и да није могао да очекује да ће пешак из положаја у коме се налази започети прелазак улице из којих разлога није могао да објасни како је до саме незгоде дошло.

Дакле, сходно наведеном је изнета одбрана окривљеног пред Трећим ОЈТ у Београду као и на главном претресу, по мишљењу Вишег суда не може се сматрати признањем окривљеног који испуњава претпоставку из члана 88. ЗКП, односно да је иста непротивречна и јасна, те с тога и нема услова из члана 429. став 3. тачка 1. ЗКП.

Оптуженом је стављено на терет да је супротно одредбама члана 23. став 1. Закона о безбедности саобраћаја на путевима, није обратио пажњу на пешака који се налазио на коловозу или ступао на коловоз и исказује намеру да ће ступити на коловоз иако је био свестан ове чињенице, те је предњим десним делом возила ударио и

на поклопац мотора и предње ветробранско стакло набацио, а затим на коловоз оборио пешака који је коловоз прелазио на обележеном пешачком прелазу, долазећи возилу са десне стране.

(Пресуда Другог основног суда у Београду К.бр. 179/20 од 9. марта 2020. и пресуда Вишег суда у Београду КЖ1.бр. 324/20 од 11. јуна 2020. године).

Приредили:

Судија Александар Трешњев

Самостални саветник Милош Вукчевић

II ГРАЂАНСКО ПРАВО

2.1. Грађанско материјално право

НАКНАДА МАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У ВИДУ ИЗМАКЛЕ КОРИСТИ ЗБОГ ПРОПИСАНОГ ДИСКРИМИНАТОРСКОГ УСЛОВА СТИПЕНДИРАЊА

Због прописаног дискриминаторског услова за стипендирање одлуком тужене, тужилци, која је завршила основне студије на приватном факултету, а испуњавала је све остале услове конкурса, неоправдано је ускраћено право које је у истој ситуацији било доступно другим лицима која су завршила једну годину основних студија на високошколским установама чији је оснивач Република Србија, па је на тај начин ускраћена за добијање стипендије због чега трпи штету у виду измакле користи.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилци је завршила основне студије и стекла диплому Правног факултета Универзитета "Унион" у Београду. Дана 13.06.2012. године "Фонд за младе таленте Републике Србије" донео је одлуку о расписивању конкурса за стипендирање најбољих студената завршне године студија првог степена студија и студената студија другог и трећег степена на универзитетима земаља чланица ЕУ и Европске асоцијације за слободну трговину (ЕФТА) и на водећим светским универзитетима за школску 2011/2012. годину. Тужилци је дана 02.08.2011. године Министарству омладине и спорта поднела пријаву на предметни конкурс, заједно са молбом која се односила на разматрање услова број шест конкурса, али је њена пријава на конкурс "Фонда за младе таленте Републике Србије" за школску 2011/2012. годину одбачена, с обзиром да није испунила услов из тачке шест конкурса, одно-

сно није најмање једну годину основних студија завршила на високошколским установама, чији је оснивач Република Србија, те се нашла на листи кандидата који нису испунили један или више услова конкурса. Студенти који су најмање једну годину основних студија завршили на високошколским установама чији је оснивач Република Србија били су у прилици да остваре наведену стипендију. Износ спорне стипендије Фонда за младе таленте за предметну школску годину износио је укупно 285.516.529,00 динара (брuto) и био је равномерно распоређен међу 413 кандидата. Условe конкурса није испунило још 77 кандидата док је било предвиђено стипендирање до 500 кандидата. Кандидати који су постали стипендисти фонда добили су износ од по 578.000,00 динара.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, полазећи од одредби члана 154. став 1. и 155. став 1. и 189. став 3. Закона о облигационим односима првостепени суд је закључио да је тужилца претрпела дискриминацију, те да се штетна радња тужене састоји у доношењу одлуке која садржи дискриминаторски услов, због чега је тужилца ускраћена за стипендију и тиме трпи штету у виду измакле користи у износу од 578.000,00 динара као добитка који се основано могао очекивати према редовном току ствари, а чије је остваривање спречено радњом тужене.

Правилно је првостепени суд закључио да је тужилци доношењем Листе коначних резултата по Конкурсу за стипендирање најбољих студената завршне године студија и студената другог и трећег степена на универзитетима земаља чланица Европске уније и Европске асоцијације за слободну трговину и на водећим светским универзитетима за школску 2011/2012. године, расписаном Одлуком Фонда за младе таленте РС, повређено начело једнаких права и обавеза јер је њена пријава одбачена с обзиром да једино није испунила услов да је завршила једну годину основних студија на високошколским установама чији је оснивач Република Србија. На овај начин тужена је према тужилци поступала дискриминаторски јер јој је неоправдано ускратила права која су у истој ситуацији остала доступна другим лицима која су завршила једну годину на високошколским установама чији је оснивач тужена.

Дакле, иако је тужила несумњиво испуњавала све услове прописане наведеним конкурсом, а што произилази како из документације у списима, тако и обавештења Министарства омладине и спорта, њена пријава је одбачена само из разлога што није испуњавала услов из тачке 6 поменуте Одлуке. Стога су неосновани наводи жалбе да се не би могло основано очекивати да би тужила остварила право на стипендију чак и да је испуњавала услов у погледу похађања државног факултета, јер тужили није ни дата могућност да заједно са другим кандидатима покуша да оствари право на стипендију, а на листи кандидата за добијање стипендије није се нашла не из разлога који се тичу њене квалификованости за добијање исте, већ услед неиспуњења формалних разлога прописаних Одлуком Фонда за младе таленте Републике Србије.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1231/20 од 27.02.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 1038/17 од 11.09.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Брадић

**НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ
ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ НА ОСНОВУ
СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ КОЈА НИЈЕ ПРИЗНАТА
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**

Република Србија је одговорна за неправилан рад свог органа за штету која се састоји у незаконитом лишењу слободе на основу одлуке страног суда коју органи Републике Србије нису признали у законом прописаном поступку, при чему нису били испуњени ни други законски услови да се изврши пресуда кривичног иностраног суда.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је правноснажном пресудом Окружног суда у Белом Манастиру, Републике Српске Крајине од 16.01.1996. године оглашен кривим због извршења кривичног дела против живота и тела – убиства, а на основу члана

47. став 1. КЗ РСК и члана 41. КЗ СРЈ и осуђен је на казну затвора у трајању од десет година. Издржавање казне затвора у трајању од десет година је отпочео у Републици Српској Крајини у Окружном затвору у Белом Манастиру. Дана 14.10.1996. године тужилац је премештен у Републику Србију и то Окружни затвор у Новом Саду, а потом 15. новембра исте године у Казнено-поправни завод у Сремској Митровици где се и налазио до 19.05.2017. године, сем у периоду између 12.01.2000. године и 29.11.2011. године. Пресуда Републике Српске Крајине није била потврђена од стране надлежних органа Републике Србије, нити је била призната као страна судска одлука, а питање премештаја осуђених из Републике Српске Крајине у Републику Србију није било уређено међудржавним Споразумом нити Законом. Тужилац је од 17.01.2000. године до 29.11.2011. године био на слободи, тј. ван завода за извршење кривичних санкција јер се у казнено-поправни завод у Сремској Митровици није вратио са одобреног одсуства које му је одобрено у периоду од 12. до 17. јануара 2000. године. Након расписане потернице чије расписивање је наредио управник КПЗ Сремска Митровица, тужилац је лишен слободе 25.11.2011. године и враћен на издржавање казне затвора у КПЗ Сремској Митровици где се налазио до 19.05.2017. године када је решењем Министарства правде, Управе за извршење кривичних санкција од 19.05.2017. године превремено отпуштен са издржавања казне затвора на коју је осуђен правоснажном пресудом Окружном суду у Белом Манастиру од 16.01.1996. године, а с обзиром да је издржао 9/10 од изречене казне у трајању од десет година. Тужилац је на основу члана 184 став 1 Закона о извршењу кривичних санкција ("Сл. гл. РС" број 55/14) отпуштен са издржавање казне. У Републици Србији је лишење слободе тужиоца трајало укупно осам година, седам месеци и двадесет дана. Препоруком заштитника грађана од 9.5.2017. године нађено је да у раду Управе за извршење кривичних санкције постоји недостатак који се састоји у томе што је тужилац у КПЗ Сремској Митровици издржавао казну затвора изречену пресудом Окружног суда у Белом Манастиру од 16.01.1996. године, иако за то нису испуњени прописани услови, чиме му је повређено право на слободу и безбедност зајамчену чланом 27. Устава РС и чланом 5. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

Првостепени суд је примењујући одредбе Устава Републике Србије (члан 18, 19, 20, 27, 29, 35, 136, 198, члан 5. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, члан 517. - 519, 520 Закона о кривичном поступку; примењујући Закон о извршењу кривичних санкција (члан 1. и 3, члан 13, члан 65. - 69, члан 61, члан 62, члан 3. и 4.), затим и одредбе члана 154, 155, 172. и 200. Закона о облигационим односима, а посебно члан 5 Европске конвенције о заштити људских права, и пресуду истог суда по *представи бр. 52142/12 од 21.03.2017. године Митровић против Србије*, закључио да је тужбени захтев тужиоца основан. Лишење слободе је извршено у Републици Србији на основу не-домаће одлуке која није била призната у Републици Србији, а нису били испуњени услови да се изврши пресуда кривичног иностраног суда по члану 520. тада важећег закона о кривичном поступку, па је Република Србија одговорна за штету по члану 123. раније важећег Савезног Устава СРЈ. Одговорност туженог се заснива искључиво на објективним околностима, због незаконитог рада државних органа (повреде процедуре), због неоснованог лишења слободе, непризнатом пресудом Окружном суда у Белом Манастиру која је страна судска одлука и није призната од стране надлежног органа државе Републике Србије, па је закључио да је тужена обавезна да тужиоцу накнади штету, налазећи да се ради о интегралном виду штете који обухвата све штетне последице везане за личност оштећеног, а простекле из неоснованог лишења слободе као што су душевни болови због повреде части, угледа, достојанства и слободе и права личности, те да се ради о јединственом износу накнаде штете.

Неосновано тужена у жалби побија правилност првостепене пресуде наводећи да тужилац нема право на нематеријалну штету због неоснованог лишења слободе, јер је правоснажно осуђен због кривичног дела убиства. Првостепени суд је своју оцену о основаности тужбеног захтева засновао на чињеници да није било места лишењу слободе тужиоца издржавањем казне затвора у установи Републике Србије, јер је правоснажна пресуда којом је тужилац био осуђен на казну затвора од 10 година донета од стране суда који у време када је тужилац издржавао казну затвора у КПЗ Сремска Митровица у Републици Србији није био надлежан суд Републике Србије, па таква одлука није могла бити извршена од стране органа

Републике Србије, не-домаћа одлука није била призната у Републици Србији, па није било услова да се изврши пресуда кривичног иностраног суда.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1235/20 од 20.02.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 5453/18 од 07.05.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Брадић

**РЕЖИМ СВОЈИНЕ НЕПОКРЕТНОСТИ ПО УГОВОРУ
О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ КОЈИ ЈЕ ЗАКЉУЧИО
ЈЕДАН СУПРУЖНИК КАО ДАВАЛАЦ ИЗДРЖАВАЊА**

Непокретност која је предмет Уговора о доживотном издржавању који је закључио један супружник као давалац издржавања са трећим лицем као примаоцем издржавања за време трајања брачне заједнице, не представља заједничку имовину супружника у ситуацији када је то треће лице преминуло након престанка брачне заједнице.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац и тужена су били у браку од 31.01.1991. године до 30.08.2004. године када су се развеле, а фактичка заједница странака је престала у априлу 2004. године. Током трајања заједнице живота, тужена је, као давалац издржавања са А.А. као примаоцем издржавања, закључила 27.05.1997. године Уговор о доживотном издржавању, по коме је уговорена накнада за издржавање стан примаоца издржавања у Београду. Прималац издржавања је преминула 2008. године.

У конкретном случају, прималац издржавања је преминула 2008. године, након што је брак странака разведен 2004. године, па је моментом смрти примаоца издржавања наведена непокретност прешла у својину тужене као лица које је уговором означено као давалац издржавања, па моментом стицања непокретности заједница живота међу странкама није постојала. Како се заједничком имовином сматра само имовина која је стечена током трајања заједнице

живота, то је власник стана искључиво тужена, а тужилац у погледу учествовања у издржавању примаоца издржавања може да истиче облигационо потраживање.

Правилан је закључак нижестепених судова да је неоснован тужбени захтев да се утврди да је тужилац сувласник са $\frac{3}{4}$ дела на стану који је био предмет Уговора о доживотном издржавању од 27.05.1997. године, имајући у виду да је у смислу члана 194. Закона о наслеђивању наведени стан постао власништво тужене тек након престанка брачне заједнице странака, па исти не представља заједничку имовину парничних странака стечену у току трајања брачне заједнице живота.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 4762/18 од 28.05.2020. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1225/18 од 14.03.2018. године и пресуда Вишег суда у Београду П 20774/10 од 10.11.2017. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Душанка Петровић

РАДЊЕ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Не могу се сматрати радњама злостављања на раду указивање надређеног на пропусте у раду и на лошу комуникацију, нити прихватање предлога за полиграфско тестирање које је запослени сам предложио.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању следи да је тужилац био запослен код тужене банке на радном месту старијег сарадника у тиму за одржавање од 01.07.2006. године до јула 2015. године, када му је радни однос престао као технолошком вишку. Тужиоцу је А.А. (запослена на пословима "hr partnera" и задужена за организациони део "Ресурси" у коме је тужилац радио), скренула пажњу на пропусте у раду и на недостатак комуникације и љубазности у вези догађаја који се односи на монтирање плакара, а који су спорном приликом уносили радници ангажовани преко омладинске задруге, када је одједном плакар почео да пада, а тужилац истима, иако је био ту присутан, није

притекао у помоћ, већ је остао наслоњен на зид гледајући у телефон и куцајући поруке, да је након тога тужиоцу опет од стране надређених указивано на недостатак заинтересованости за рад и да су му радни учинци слабији него раније. Даље је утврђено да је 30.01.2015. године у просторије тужене дошао Б.Б. и тражио да разговара са тужиоцем па су испред банке обавили разговор и након тога Б.Б. је тражио разговор са директором банке, те је с тим у вези шеф обезбеђења В.В. разговарао са Б.Б. који му је саопштио да има информације везане за ранију крађу аутомобила тужене током 2011. године и о наводној умешаности тужиоца у ту крађу, а затим је запослени шеф обезбеђења В.В. о добијеним информацијама од Б.Б. обавестио директора организационог дела "Ресурси" Г.Г., да су након тога с тим у вези поновни разговор са Б.Б. обавили В.В. и Г.Г., да је том приликом Б.Б. изнео низ оптужби на рачун тужиоца након чега је послодавац тражио изјашњење од тужиоца везано за те оптужбе. Тужилац је ради тога 07.02.2015. године поднео писану Изјаву послодавцу у којој је изнео детаље о свом односу са Б.Б. негирајући умешаност у наведену крађу аутомобила тужене, након чега је о свему тужена обавестила надлежно тужилаштво у циљу спровођења истраге а имајући у виду да је раније у погледу тог догађаја била поднета кривична пријава против НН извршиоца, да је сам тужилац у међусобним разговорима са запосленим руководиоцима тужене предложио да иде на полиграфско тестирање у циљу успостављања пољуљаног поверења у тужиоца, те је тај предлог прихватила А.А. као надређена тужиоцу те су у том смислу вођени разговори и преписке мејлом. Тужилац је касније одустао од тог предлога односно тражио је писани налог за полиграфско тестирање. Намера тужене није била да тужиоцу било шта налаже а посебно не такав начин тестирања већ је А.А. као непосредно надређена тужиоцу сматрала да је то добар начин да се успостави пољуљано поверење у тужиоца водећи се резонем да уколико тужилац нема шта да крије није проблем да се тестира на тај начин. Тужиоцу је два месеца након окончања преговора о наведеном тестирању престао радни однос код тужене банке као технолошким вишкун. Такође је утврђено, да је тужилац дана 27.05.2015. године поднео туженој као послодавцу интерни Захтев за заштиту од злостављања на раду, да је покушан поступак посредовања који није успео, да је то констатовано у Обавештењу од 08.06.2015. године, те тужилац упућен на парницу.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, а имајући у виду исказ тужиоца и саслушаних сведока, првостепени суд је применом одредби чл. 6, 30. и 31. Закона о спречавању злостављања на раду, одбио тужбени захтев тужиоца да се утврди да је претрпео злостављање, забрани будуће злостављање, захтев за накнаду нематеријалне штете и јавно објављивање пресуде, налазећи да у радњама запослених код тужене а посебно А.А. нема елемената злостављања на раду нити противправности, да се не може сматрати злостављањем указивање надређене на пропусте у раду и на лошу комуникацију, нити се може сматрати злостављањем прихватање предлога тужиоца да се тестира полиграфски у вези евентуалне умешаности у извршење кривичног дела крађе аутомобила код тужене током 2011. године, оценивши с тим у вези да тужилац у смислу чл. 31. предметног Закона током поступка није учинио вероватним да га је А.А. или било ко други од запослених приморавао да се подвргне полиграфском тестирању, а да је тужена доказала да намера А.А. и осталих запослених који су учествовали у разговорима са тужиоцем није била приморавање истог на полиграфско тестирање тј. повреда његових права, већ да су сматрали да то тестирање које је тужилац сам предложио представља добар начин да се поврати поверење у тужиоца, као и да су електронском преписком тражили од тужиоца да се изјасни да ли жели да се подвргне таквој врсти тестирања тј. да ли остаје при свом предлогу, што је тужилац и учинио изјавивши мејлом да одустаје од истог.

Стога, и по мишљењу другостепеног суда, тужилац није презентовао суду адекватне доказе за своје тврдње да је у утуженом периоду био злостављан на раду и подигао их на потребан степен вероватноће, у којој ситуацији, терет доказивања да овде није било злостављања тужиоца на раду не прелази на туженог тј. тужени не мора да доказује супротно, па је правилан закључак првостепеног суда да није било законских услова да се утврди да је тужилац претрпео злостављање на раду.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 3578/19 од 10.01.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П1 83/18 од 04.02.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Душанка Петровић

ДЕЈСТВО СПОРАЗУМА О ДЕОБИ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ

Пуноважност споразума о деоби заједничке имовине не цени се према одредбама Закона о промету непокретности већ Закона о облигационим односима. Ово стога што се споразумом о деоби заједничке имовине не преноси власништво, већ се само уређују имовински односи међу супружницима.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању у току трајања брачне заједнице парничних странака (од 26.09.1993. године до 14.11.2013. године), тужена је дана 29.06.2002. године у својству купца закључила два уговора о купопродаји са А.А., као продавцем, који су оверени дана 10.07.2002. године пред Првим општинским судом у Београду. Предмет наведених уговора су непокретности које су предмет овде тужбеног захтева, а на основу купопродајних уговора тужена је у катастру непокретности уписана као искључиви власник поменутих непокретности. Дана 05.12.2007. године између парничних странака је потписан Споразум о деоби заједничке имовине супружника, с тим да потписи уговарача нису оверени у суду. У члану 2 Споразума наведено је да супружници сагласно врше деобу заједничке имовине стечене у току трајања брака тако што прихватају да свака страна у споразуму има апсолутно и искључиво право власништва на непокретностима на којима су формално-правно титулари права власништва, под условом и тек пошто тужилац пренесе Уговором о поклону својој супрузи - овде туженој, право власништва на једнособном стану у Београду површине 26,42 м². Чланом 3 Споразума констатовано је да се супружници после извршеног преноса права власништва на непокретностима у смислу члана 2 Споразума, одричу права да постављају било какве стварноправне или облигационоправне захтеве једно према другом у вези са имовином на којој се друга страна води као формални носилац права власништва. Дана 05.12.2007. године закључен је Уговор о поклону између парничних странака којим је тужилац поклонио туженој једнособан стан у Београду површине 26,42 м², који уговор је оверен истог дана, на који начин је споразум у целости извршен.

Првостепени суд је на овако утврђено чињенично стање применио материјално право и то одредбе чланова 171, 174, 176, 179, 180,

188. Породичног закона и члана 2. и 4. Закона о промету непокретности, те је нашао да наведени Споразум којим су странке прометовале непокретностима није био оверен у суду, што је услов за пуноважност у смислу одредби Закона о промету непокретности, те како тужена није доказала да су предметне непокретности у њеном искључивом власништву, усвојио је тужбени захтев и утврдио да је тужилац сувласник са уделом од 1/2 на непокретностима које су биле предмет Споразума о деоби заједничке имовине парничних странака.

Другостепени суд налази да се деобом заједничке имовине само уређују имовински односи међу супружницима, али се не преноси власништво, јер су супружници заједнички власници ствари стечених у браку, па се пуноважност споразума о деоби заједничке имовине не цени према одредбама Закона о промету непокретности већ Закона о облигационим односима. Не постоје разлози који би довели у питање пуноважност закљученог и потписаног Споразума о деоби заједничке имовине парничних странака, односно предметни споразум је у конкретном случају правно ваљан, јер задовољава услове форме, односно сачињен је у писменом облику, представља сагласност воља парничних странака и потписан је од стране парничних странака, док овера потписа, супротно налажењу првостепеног суда, није услов за пуноважност споразума о деоби заједничке имовине, јер се не ради о промету непокретности, већ о уређењу њихових међусобних имовинских односа. У прилог пуноважности Споразума и исказаној намери странака иде и чињеница да је тужилац испунио услов одређен Споразумом да на тужену Уговором о поклону пренесе право власништва на једнособном стану у Београду, површине 26,42 м².

У складу са наведеним, потписивањем Споразума о деоби заједничке имовине у смислу члана 176. Породичног закона, који испуњава услове за пуноважност по одредбама Закона о облигационим односима, тужена је постала искључиви власник на непокретностима које су предмет тужбеног захтева, из ког разлога је другостепени суд преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев као неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 9875/2019 од 29.01.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 1557/15 од 06.11.2017. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелена Чабаркапа

КОНЦЕПТ МАРКЕТИНШКЕ КАМПАЊЕ КАО ПРЕДМЕТ АУТОРСКО – ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ

Опште идеје ширења доброте, хуманитарног дела, односно добротинства нису обухваћене ауторско-правном заштитом из члана 2. и 6. Закона о ауторском и сродним правима. Суд нема довољно стручног знања да би утврдио да ли материјализација маркетиншког концепта кампање тужене исказана кроз медијске формате може представљати ауторско дело и у којој мери иста представља искоришћавање материјализованог концепта тужиоца у сличној кампањи.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, првотужилац је заступник Удружења - друготуживоца. Идеја за пројекат маркетиншки непрофитне хуманитарне кампање за промоцију волонтеризма у Србији је настала у октобру 2012. године, када су се тужиоци заједно са партнерским удружењем пријавили на конкурс за пројектно финансирање Градске општине Обреновац, којој је достављен цео пројекат. Пројекат је први пут представљен у јавности 23.04.2013. године, на јавном скупу у присуству медија на семинару. Од 15.05.2013. године до 10.07.2013. године, су се сви креативни производи кампање дистрибуирали путем медија, и сви спотови су били постављени на званичном youtube каналу друготуживоца и били доступни јавности, а графички производи кампање су се манифестовали преко мреже facebook, преко званичне фан станице друготуживоца. Првотужилац је аутор концепта, сценарија, режије, слогана, а заједнички су производи ауторска дела уметника које је ангажовао друготужилац и који су пренели ауторска права на тужиоце. Пројекат је завршен почетком 2013. године и у пролеће 2013. године је кренула кампања. Имали су турнеју по Србији, прво су обилазили школе и хендикепиране у Обреновцу, па средње школе у Обреновцу са циљем да заинтересују младе људе да помажу људима у невољи.

Првотужилац је у фебруару 2014. године приметио исти концепт обраћања тужене у кампањи под сличним слоганом, промовишући исти концепт волонтеризма и добротинства кроз кампању у циљу продаје њихових производа. Основна порука пројекта тужила-

ца и пројекта тужене је позив људима на волонтирање и добротворство. Тужιοци сматрају да је њихово ауторско дело – концепт промовисања волонтеризма и добротворства у јавности у комерцијалне сврхе употребила тужена, а да се ради о оригиналном концепту тужιοца у начину обраћања јавности уз коришћење разних медијских средстава, сценарија, слогана, режије. Кампања тужене почела је у Бразилу 2011. године, ангажоване су агенције које раде на осмишљавању креативне идеје и први пут је кампања емитована у медијама у јануару 2013. године у Бразилу и Европској Унији. У тексту са интернета од 17.06.2012. године, наведено је да тужена води своју кампању у Латинској Америци за телевизију и онлајн рекламирање у којој се приказују снимци из целог света у којима су приказани људи који чине добра, храбра и забавна дела. На сајту од 14.01.2013. године објављен је текст да је тужена лансирала нову кампању како би славила оне који деле позитивну енергију у својим заједницама. Тужена је одлучила да је 2013. година за промене и чињење добрих дела за своју заједницу. За рекламу тужене, компанија и директор прикупили су моменте љубазности по целом граду.

Наводи ревизије да нижестепени судови нису на поуздан начин утврдили да се ради о ауторском делу као оригиналној духовној творевини, нису од утицаја на другачије одлучивање. Ово са разлога што је ауторско дело творевина личних ауторових интелектуалних напора конкретизованих у одређену форму. Сама идеја не ужива ауторско-правну заштиту. Тек материјализацијом дела у одређеној форми аутор стиче пуну ауторско-правну заштиту. Носилац ауторских имовинских права ужива одговарајућу правну заштиту од неовлашћеног коришћења дела. Према утврђењу суда тужени није искористио идеју - оригиналну духовну творевину - концепт помоћи односно добротворства, јер пројекат тужилаца није настао пре пројекта - кампање туженог чији су концепт и видеоспотови били доступни јавности још 2012. и 2013. године, а које чињенице су могле бити доказане само вештачењем од ког доказног предлога су тужιοци одустали. Тужιοци су повукли предлог за вештачење (на околност да ли је концепт кампање тужилаца ауторско дело, као и да је дошло до повреде ауторског права тужилаца упоређивањем са маркетиншком кампањом тужене и да ли постоје разлике и сличности између тих кампања), а суд нема довољно стручног знања

како би утврдио да ли материјализација маркетиншког концепта насталог за потребе тужене (обзиром да сам концепт као идеја не ужива ауторско-правну заштиту док не добије одређену форму) у смислу члана 2. Закона о ауторском и сродним правима исказана кроз одређене медијске формате који по својој садржини и форми могу представљати ауторска дела и у којој мери представља искоришћавање материјализованог концепта тужилаца, што би могао одговорити само вештак одговарајуће струке. Вештак би могао објаснити у којој су мери режија, сценарио, музика, текст, песма, слогани, графичка презентација и идеје идентично представљене у кампањи реализованој за потребе тужене. Према правилима о терету доказивања прописаних чланом 231. ЗПП-а, странка која тврди да има неко право сноси терет доказивања чињенице која је битна за остваривање тог права, па је правилно нижестепеним пресудама одбијен тужбени захтев тужилаца за утврђење повреде ауторског права и захтев за накнаду штете због те повреде, због тога што нису доказане битне чињенице од којих зависи остваривање тражених права.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 255/19 од 03.09.2019. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж4 75/18 од 07.06.2018. године и пресуда Вишег суда у Београду П4 226/14 од 18.01.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелена Чабаркана

ОДГОВОР НА ИНФОРМАЦИЈУ - НЕОПХОДНИ ЕЛЕМЕНТИ

Када је захтев за објављивање одговора на информацију поднет у електронском облику путем email-а, електронски потпис подносиоца и потврда о пријему електронског документа представљају неопходне елементе захтева.

Из образложења:

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиоца за објављивање одговора на информацију у смислу одредбе члана 48, 83, 9, 97. и 98. став 1. тачка 8. Закона о јавном информисању и медијима, јер је оценио да се објављени текст односи на тужиоца који је препознатљив као субјект информације, да се у одговору који је у

законском року упућен туженом главном уреднику оспорава истинитост, потпуност и тачност објављене информације, да одговор садржи тврдњу о чињеницама, а не мишљење и да није непримерено дужи од објављене информације, да су објављене информације лезионе природе, способне да повреду права тужиоца, као и да је објављен текст опремљен фотографијом тужиоца, што привлачи пажњу просечног читаоца.

Међутим, по налажењу Апелационог суда, одлука првостепеног суда заснована је на погрешном закључку да су испуњени услови да се наложи туженом главном уреднику медија да објави одговор на информацију, јер је из исправе у списима, одговора упућеног путем е-маила преписке, погрешно утврђено да исти испуњава обавезну законску форму.

Захтев за објављивање одговора на информацију упућен је у електронском облику путем е-mail преписке и уз захтев је послат текст одговора на информацију у коме је означено да је подносилац тужилац АА, без електронског потписа истог, који захтева такав начин предузимања радње у циљу идентификације потписника.

У конкретном случају поднети одговор тужиоца не садржи неопходни елемент – потпис подносиоца прописан чланом 98. став 1. тачка 5. Закона о јавном информисању и медијима у вези са чланом 1, чланом 2. тачка 20. и чланом 9. став 4. Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, као ни потврду о пријему електронског документа прописану чланом 13. став 1. и 2. Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, као доказ о извршеној достави електронског документа, па је побијана одлука морала бити преиначена одбијањем тужбеног захтева услед погрешног утврђења првостепеног суда да спорни одговор испуњава обавезну законску форму за објављивање сагласно Закону о јавном информисању и медијима.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГжЗ 209/19 од 20.11.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 291/19 од 09.07.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелисавета Павловић

АУТОРСКО ПРАВО – ПОВРЕДА ИНТЕГРИТЕТА ДЕЛА ЛИТЕРАРНОГ КАРАКТЕРА

Повреда интегритета дела, као моралноправне компоненте ауторског права, постоји када се неовлашћено преузму делови литерарних дела, а не читава дела, али и када се неки од преузетих делова модификују уметањем својих речи, реченица, реченичних конструкција и синтагми, када се делови литерарног дела парафразирају, али и када се делови дела пренесу у изворном али скраћеном облику.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је аутор монографије о познатом глумцу, из 1994. године и монографије од три тома о истом глумцу, штампане 2011. године у неколико примерака, јер није било довољно средстава за штампање у великом тиражу. Обе монографије се баве занимљивостима из живота славног глумца, његовим одрастањем у Београду, начином упознавања са позориштем и филмом, а други том детаљне и свеобухватне монографије из 2011. године у оквиру поглавља "Синтеза" садржи сублимиране разговоре тужиоца, као аутора, са познатим личностима који износе своје мишљење и виђење о познатом глумцу. Законски заступник туженог је, у периоду када је био одговорни уредник у дневним новинама, објавио фељтон о истом глумцу који садржи интегралне наводе из тужиоачеве монографије из 1994. године, за чије је објављивање тужиоцу исплаћен одређени хонорар, а он потписан као аутор испод сваког одломка. Законски заступник туженог је, у циљу реализације идеје објављивања аутобиографије о познатом глумцу, ангажовао тим новинара и ступио у контакт са глумцем и члановима његове породице. Сарадња је била добра све док син славног глумца није престао да одговара на мејлове и да се јавља законском заступнику, те како не би пропао уложени рад и труд законски заступник туженог је решио да књига буде издата као биографија уместо као аутобиографија. У књизи туженог о познатом глумцу која је предмет спора тужени је, почев од 19. стране закључно са 72. страном преузео делове монографија чији је аутор тужилац и инкорпорисао их у наведено ауторско дело. У неким деловима преузимање су читаве реченице дословце, или синтагме, а негде су у постојећи текст уметнуте речи, реченице или су парафразирани наводи из ауторског

дела тужиоца, док су негде преузети пасуси у целини. На странама почев од 219. закључно са 231. страницом преузети су и дословно инкорпорисани делови другог тома монографије тужиоца из 2011. године с тим што делови нису мењани у смислу текста, већ су преузимани читави пасуси уз изостављање делова или реченица на појединим местима. Преузети делови представљају интервјуе тужиоца са познатим личностима о познатом глумцу, који су приликом уношења у монографију тужиоца знатно скраћени, језгровито уобличени и одобрени од стране тужиоца, а преузети су без измене реченичне конструкције, али уз избацивање појединих делова и реченица уз знатно скраћивање. Тужилац није означен као аутор преузетих делова, нити је добијена његова сагласност за преузимање, мењање делова његових дела и објављивање.

Ауторско право је сложено субјективно грађанско право које се састоји од две компоненте – имовинскоправне и моралноправне. Имовинскоправна компонента је право аутора да од свог дела извлачи економску корист у најширем смислу и она у конкретном случају јесте повређена, јер је тужени преузео одређене делове ауторских дела тужиоца и без овлашћења их објавио у оквиру дела о познатом глумцу које је предмет спора, на који начин је повредио одредбе чл. 19, 20. и 21. Закона о ауторском и сродним правима. Тужени је издавањем наведене књиге ставио у промет умножене делове тужиочевих дела и повредио право тужиоца из чл. 21. наведеног Закона, јер се претходно није обраћао тужиоцу у вези са употребом и објављивањем његових ауторских дела, нити је са њим закључио ауторски уговор којим би такво економско искоришћавање било регулисано. Такође, тужени је прерадом делова ауторског дела тужиоца – монографије из 1994. године и преузимањем неизмењених делова ауторског дела тужиоца – монографије из 2011. године, те њиховим објављивањем, дистрибуирањем и продајом у оквиру свог дела, повредио и право тужиоца из чл. 20. Закона о ауторском и сродним правима.

Моралноправна компонента ауторског права је и сама сложена и обухвата пет права личне, неимовинске природе – право патернитета, право на назначење имена аутора, право на објављивање дела, право интегритета дела и право достојне употребе ауторског дела. Тужени је од укупно пет моралних овлашћења тужиоца као аутора повредио чак две – право на назначење имена аутора и

интегритет дела. Право на назначење имена или псеудонима аутора представља нераскидиву и правно заштићену духовну везу између аутора и његовог дела, које право у конкретном случају јесте повређено будући да тужилац ни на једном месту у објављеној књизи није означен као аутор преузетих делова монографија, односно фељтона објављеног у дневним новинама. Ово право је дериват далеко значајнијег права – права патернитета аутора, које овлашћује духовног творца дела да се супротстави свим радњама других лица којима се његово дело духовно присваја или мења. У погледу интегритета као моралноправне компоненте ауторског права ситуација је нешто сложенија. Наиме, будући да дело у духовном и моралном смислу припада аутору, једино он је овлашћен да своје дело мења, а самим тим и да забрани другима да мењају његово дело. Интегритет дела подразумева заштиту истоветности дела приликом сваког јавног саопштавања дела и ово право је повређено на 2. начина. Тужени је повредио интегритет ауторских дела тужиоца тако што је преузео делове тих дела, а не читава дела, чиме је саопштио ауторска дела тужиоца у непотпуној форми. Осим тога, повредио је интегритет и тако што је неке од преузетих делова изменио уметањем својих речи, реченица, реченичних конструкција и синтагми, док је неке делове парафразирао, а друге пренео у изворном али знатно скраћеном облику, а затим их инкорпорисао у своје ауторско дело и као такве објавио. На овај начин, тужени је објавио ауторска дела тужиоца у измењеној форми. Из наведеног се може закључити да је повреда интегритета дела вишеструка.

Имајући у виду напред наведено, првостепени суд је утврдио повреду ауторског права тужиоца, те је у смислу одредбе члана 205. став 1. тачка 2. Закона о ауторском и сродним правима, наложио престанак повреде права, односно забрану туженог да убудуће штампа, дистрибуира и прода нова издања књиге која је предмет спора, као и сходно члану 205. став 1. тачка 2. ЗАСП одредио уништење предмета којима је учињена повреда ауторског права.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж4 129/19 од 13.11.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П4 145/16 од 01.07.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Милан Стијеповић

СВОЈИНА НА НЕПОКРЕТНОСТИ СТЕЧЕНА У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Не може се у парничном поступку изгубити право својине на непокретности коју је извршни поверилац као купац стекао у законитом поступку извршења, на основу уговора о продаји непокретности непосредном погодбом.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је у својству поклонодаваца са А.А. и Б.Б. као поклонопримцима закључио уговор о поклону непокретности (катастарске парцеле уписане у лист непокретности КО Крњача, површине 1 хектар 13 ари и 40 метара квадратних) код Петог општинског суда у Београду од 4.11.2005. године, а затим су А.А. и Б.Б. у својству поклонодаваца закључили уговор о поклону са В.В. и Г.Г. као поклонопримцима код Другог општинског суда у Београду од 27.10.2008. године, и анекс тог уговора код истог суда од 26.1.2009. године. В.В. и Г.Г. су затим закључили уговор о продаји непокретности са овде туженим првог, другог и трећег реда као купцима код Другог општинског суда у Београду од 26.1.2009. године. Тужени првог, другог и трећег реда су у својству продавца закључили уговор о продаји непокретности са Д.Д. као купцем код Другог општинског суда у Београду од 16.1.2009. године. Правоснажном извршном пресудом Вишег суда у Београду од 26.12.2016 године (постала правоснажна 11.10.2017. године) утврђено је да су апсолутно ништави сви ови уговори, а тужени првог, другог и трећег реда су обавезани да тужиоцу врате непокретност у државину, па је тужилац тужбу засновао на чињеници да је власник предметне непокретности.

Тужени трећег реда је са туженим четвртог реда закључио уговор о хипотеци, којим је тужени четвртог реда као хипотекарни поверилац овлашћен да у случају да му тужени трећег реда не плати потраживање из уговора о зајму у износу од 336.000 евра до 13.5.2011. године, захтева наплату тог потраживања, обезбеђену хипотеком из вредности предметне непокретности. На основу тог уговора о хипотеци тужени првог, другог и трећег реда су дали заложне изјаве дана 13.5.2010. године у корист хипотекарног повериоца, овде четвртотуженог. Решењем о извршењу Првог основног

суда у Београду одређује се извршење на основу извршних исправа, заложне изјаве извршних дужника првог реда – тужених првог, другог и трећег реда, свих од 13.5.2010. године, ради намирења новчаног потраживања извршног повериоца – четвртотуженог из уговора о хипотеци овереног дана 13.5.2010. године у Првом основном суду у Београду у износу од 336.000 евра у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате, као и трошкови извршног поступка на непокретности у власништву извршних дужника – прво, друго и трећетужених, и то кат. парцеле површине 1 ха 13 ари 40 м² уписане у КО Крњача. Дана 22.12.2017. године закључен је уговор о купопродаји непокретности непосредном погодбом заведен под ИИ од 22.12.2017. године између туженог шестог реда као купца и Јавног извршитеља – туженог петог реда у име и за рачун извршних дужника. Предмет купопродаје из тог уговора је непокретност у својини извршног дужника и то градско грађевинско земљиште укупне меродавне површине 1 хектар 13 ари и 42 м², постојеће на кат. парцели уписане у КО Крњача. Купац купује непокретност за купопродајну цену у износу од 25.590.547,00 динара. Закључком Јавног извршитеља – туженог петог реда заведен под ИИ од 22.12.2017. године предаје се непокретност у сусвојину извршних дужника, тужене првог реда са обимом удела 2/5, туженог другог реда са обимом удела 2/5 и туженог трећег реда са обимом удела 1/5 купцу – туженом шестог реда за цену у износу од 25.590.547,00 динара. У листу непокретности КО Крњача од 4.6.2019. године на парцели – градско грађевинско земљиште, површине 1 ха, 13 ари и 40 м² уписан је тужени шестог реда са обимом удела 1/1 приватне својине.

По налажењу Апелационог суда правилан је закључак првостепеног суда да тужилац нема правни интерес да тражи утврђење ништавости уговора о хипотеци односно заложних изјава, с обзиром да је предметна непокретност у извршном поступку продата купцу овде туженом шестог реда, а јавни извршитељ је донео закључак о предаји означене непокретности дана 22.12.2017. године у складу са чланом 193. ЗИО, те да из наведеног произилази да су хипотека и заложне изјаве у целости реализоване, да су угашене и више не егзистирају у правном промету. Правилан је и закључак првостепеног суда да није основан ни захтев тужиоца да се утврди да је уговор о

продаји непосредном погодбом од 22.12.2017. године ништав с обзиром да је основ за стицање права својине на предметној непокретности од стране туженог шестог реда закључак о предаји јавног извршитеља од 22.12.2017. године, да је извршни поступак окончан и да тужилац више не може оспоравати предметни закључак о предаји, при чему евентуалним утврђивањем ништавости тог уговора о продаји не би отпао правни основ на основу кога је тужени стекао право својине на спорној непокретности тј. закључак о предаји.

Закључак о предаји непокретности садржи налог непосредног држаоца непокретности да у одређеном року преда купцу државину непокретности, време кад купац стиче државину на непокретности, утврђење да су се угасила заложна права, стварне службености и стварни терети, који се гасе продајом непокретности, налог да се стицање својине купца непокретности упишу у катастар непокретности, као и налог да се из катастра непокретности бришу права и терети који су се угасили куповином или које купац није преузео. Ако се против закључка о предаји непокретности поднесе захтев за отклањање неправилности при спровођењу извршења, решење о усвајању захтева има само дејство основа за накнаду штете.

Извршни поступак који је спроведен од стране извршитеља у предмету заведеном под ИИ је окончан и тужилац више не може оспоравати предметни закључак о предаји који представља основ за стицање права својине на предметној непокретности од стране туженог шестог реда. Наиме, тужени шестог реда као купац у извршном поступку не може изгубити право својине на непокретности коју је купио у законитом поступку извршења, због чега је правилно првостепени суд одбио као неоснован и захтев тужиоца да се утврди да је уговор о купопродаји непосредном погодбом од 22.12.2017. године ништав.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2350/20 од 20.5.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 3528/19 од 10.12.2019. године)

Аутор сентенце: судија Станислава Митровић

**ТУЖБА ЗА УТВРЂЕЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ
ТУЖИОЦА-УДРУЖЕЊА НА ПОСЕБНИМ ФИЗИЧКИМ
ДЕЛОВИМА ЗГРАДЕ И ПРАВА КОРИШЋЕЊА
НА ЗЕМЉИШТУ- ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА**

Када је тужилац пружио писмене доказе да је финансијска средства која је инвестирао у објекат остварио сопственим средствима, терет доказивања да та новчана средства нису остварена на основу вршења јавних овлашћења или из буџета друштвено политичке заједнице у смислу става 2. члана 81. тада важећег Закона о удружењима, није на тужиоцу, већ на туженима у смислу члана 223. став Закона о парничном поступку.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању у ЛН КО Врачар на укупној површини од 12 ари 45 м², уписано је градско грађевинско земљиште а носилац права коришћења земљишта у државној својини између осталог је А.А. заједно са другим лицима, на катастарској парцели. На овој парцели се налази и пословна зграда у улици у Београду која је делом у друштвеној а делом у приватној својини и на којој А.А. има право коришћења у уделу з.с. заједно са осталим лицима. На посебним деловима ове пословне зграде и то: у приземљу површине 76 м², на првом спрату, површине 396 м², II спрат, површине 396 м², као носиоци права коришћења посебних делова зграде у друштвеној својини, уписани су у делу од по 1/2, тужилац и А.А. Решењем Агенције за привредне регистре од 21.07.2010. године, А.А. се припојио тужиоцу, услед чега је целокупна имовина припојеника пренета на припојιοца. Решењем Секретаријата за финансије Града Београда од 28.02.1959. године, експроприсане су у корист и за потребе правног претходника тужиоца некретнине приватног власништва, постојеће у улици у Београду и то грађевинско земљиште уписано у ЗКУЛ КО Београд, са површином од 416,30 м² и грађевинско земљиште уписано у ЗКУЛ КО Београд, у површини од 342,90 м². Експропријација тих некретнина извршена је уз накнаду коју је сносио НОО Града Београда, односно коју је Дирекција за изградњу јавних објеката исплатила ранијим власницима у име корисника експропријације а на терет инвестиционе

суме објекта у градњи. Предмет експропријације није било земљиште које је национализовано.

Решењем од 23.05.1959. године НОО Града Београда - Секретаријат за комунално грађевинске послове одобрио је инвестициони програм за изградњу наведеног објекта у Београду, првобитном инвеститору у укупној инвестиционој суми од 239.000,00 динара. Ради изградње објекта Ловачки дом на наведеним парцелама, правни претходник А.А. и правни претходник тужиоца су као властодавци, закључили уговор о заступству са Дирекцијом за изградњу јавних објеката у Београду као заступником, којој су пренели сва права и обавезе непосредног инвеститора. Укупна вредност објекта износила је 270.513.572,00 динара. Утврђено је да је финансирање изградње овог објекта вршено од стране правног претходника овде тужиоца и правног претходника припојеног А.А., одобреног зајма од Градског фонда за стамбену изградњу а да је један део обезбеђен продајом његовог целог трећег и четвртог спрата Извршном већу НРС на основу уговора о купопродаји од 27.03.1961. године који су као продавци закључили правни претходник овде тужиоца и правни претходник припојеног А.А. за купопродајну цену од 125.000.000 динара. Послове изградње у име и за рачун правног претходника овде тужиоца и правног претходника припојеног А.А. спровела је Дирекција за изградњу јавних објеката у Београду. Радове на гаражи са ђубриштем за објекат извршило је ГП "Хидротехника" Београд, као извођач радова који је био непосредно ангажован од стране правног претходника овде тужиоца. Трошкови изградње гараже са ђубриштем и фасадом на суседној згради износили су 3.011.867,00 динара и исплаћени су на терет заједничких средстава за изградњу објекта од стране правног претходника овде тужиоца 1962. године. Изградња ове пословне зграде извршена је на данашњој кат. парцели КО Врачар, која се састоји од бивше кп. КО Београд, која је претходно већ била у власништву тужиоца и две кат. парцеле КО Београд које су биле предмет национализације. Након завршене изградње, А.А. и овде тужилац су као тужиоци против тужене Дирекције за изградњу и реконструкцију Града Београда, водили парнични поступак ради утврђења права коришћења на предметном објекту - згради у Београду, у ком је донета пресуда Окружног суда у Београду од 21.03.1974. године,

потврђена пресудом Врховног суда Србије од 25.02.1975. године, на основу које су тужиоци извршили упис свог права (су)коришћења на овом објекту у земљишним књигама.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да тужбени захтев тужиоца није основан, применом правила о терету доказивања из члана 223. став 1. ЗПП. Сматрали су да тужилац токомведеног поступка није доказао да је финансијска средства која је инвестирао у наведени објекат остварио сопственим средствима, а ни по основу вршења јавних овлашћења или од других средстава, као начина прописаног у члану 81. Закона о удружењима ("Сл. гласник РС", бр. 51/2009, са изменама). Наиме, према члану 81. став 1. цитираног закона, непокретности у друштвеној својини на којима су друштвене организације додана ступања на снагу овог закона, имале право коришћења, прелазе у својину односно у сусвојину ових друштвених организација сразмерно уделу којим су оне учествовале у финансирању тих непокретности сопственим средствима оствареним од добровољних чланарина, поклона, донација, легата и на други законом дозвољени начин. У смислу става 2. истог члана, сопственим средствима из става 1. истог члана се не сматрају средства остварена по основу вршења јавних овлашћења или друга средства остварена из буџета друштвено политичких организација. Ставом 3. истог члана је предвиђено да се својинска права из става 1. овог члана утврђују у поступку пред надлежним судом. Додатни аргумент нижестепених судова је био тај да је према члану 9. у то време важећих Правила која су регулисала пословање тужиоца и правних претходника из 1955. године, тужилац као републички савез, могао добијати само 40% од остварених износа по основу чланарине, што додатно указује на могућу висину новчаних улагања по том основу стицања сопствених средстава.

Међутим, основано се у ревизијама тужиоца указује да је нејасно зашто је његов тужбени захтев за утврђење права својине на физички опредељеним деловима наведене зграде одбијен у целости (тужени су Република Србија и Градска општина Врачар), са аргументацијом да није доказао да је обезбедио финансијска средства за њену изградњу, када се само из наведеног уговора о купопродаји који су тужилац и правни претходник касније припојеног А.А.

закључили са Извршним већем Србије 27.03.1961. године, којим су му продали трећи и четврти спрат овог објекта, види да су остварили купопродајну цену која одговара приближно половини од укупне утврђене вредности предметног објекта, плус разне донације (у конкретном утврђеним износима) као и да је тужилац искључиво финансирао радове на изградњи гаража.

Са друге стране, терет доказивања да та новчана средства нису остварена на основу вршења јавних овлашћења или из буџета друштвено политичке заједнице у смислу става 2. истог члана цитираног закона, није на тужиоцу, већ на туженима јер је чланом 223. став ЗПП, прописано да странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остварење права или услед које је право престало да постоји.

Притом треба да има у виду да из образложења пресуде Окружног суда у Београду од 21.03.1974. године произлази да је у том предмету утврђено да је ова зграда зидана искључиво средствима тужилаца (правног претходника овде тужиоца и припојеног А.А.) који су били њени инвеститори. Такође, да су у то релевантно време изградње предметне зграде, одредбе у то време важећих закона о удружењима грађана прописивале за удружења обавезу да у својим правилима садрже изворе својих материјалних средстава, као што је то било прописано у члану 15. Закона о удружењима, зборовима и другим јавним скуповима ("Сл. лист ФНРЈ", број 51 од 25.06.1946. године) и у члану 8. Основног закона о удружењима грађана ("Сл. лист СФРЈ", број 16 од 06.04.1965. године). Због тога ће суд у поновном поступку прибавити тада важећа правила правног претходника тужиоца и припојеног, како би утврдио могуће изворе материјалних средстава ових удружења, а тиме оценио испуњеност услова за стицање траженог права својине према одредби члана 81. важећег Закона о удружењима, односно да ли су та материјална средства стекли на законом дозвољен начин.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 3919/2018, пресуда Апелационог суда у Београду Гж 4212/15 од 30.11.2017. године и пресуда Вишег суда у Београду П 264/11 од 03.04.2015. године)

Аутор сентенце: судија Станислава Митровић

**НЕОСНОВАНО ЛИШЕЊЕ СЛОБОДЕ – НАКНАДА
НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗА ПРЕТРПЉЕНИ СТРАХ КАО
ПОСЕБАН ВИД ШТЕТЕ А НЕ КАО ДЕО ЈЕДИНСТВЕНЕ
ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ**

Код накнаде нематеријалне штете тужиоцима неосновано лишеним слободе, основано је досудити накнаду нематеријалне штете и за претрпљени страх узрокован боравком у притвору као посебан вид штете, независно и поред накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове услед повреде части, угледа, слободе и права личности због неоснованог притварања. Услов је да околности случаја то оправдавају – интензитет и дужина трајања страха који превазилази ниво страха који трпи свако притворено лице, нарушена психичка равнотежа и настала психичка обољења.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је лишен слободе 14.11.2012. године. Решењем истражног судије Вишег суда у Београду од 15.11.2012. године тужиоцу је одређен притвор који је продужаван све до 14.03.2014. године, када је укинут. Правноснажном пресудом Вишег суда у Београду од 14.03.2014. године тужилац је ослобођен од оптужбе да је извршио кривична дела која су му била стављена на терет. Током боравка у притвору тужилац је трпео страх високог интензитета у трајању од 45 дана. Страх средњег интензитета трајао је око три месеца, са стабилним страхом око четири - пет месеци и израженом анксиозношћу, депресивношћу и забринутостју за живот и здравље. Пошто тужилац није умео да психолошки и телесно превазиђе страх оболео је од мешовитог анксиозно депресивног синдрома и посттрауматског стресног поремећаја, психичких обољења од којих се лечи и након ослобођења из притвора.

На основу тако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да претрпљени страх својим интензитетом и дужином трајања превазилази уобичајени страх којем је изложено свако лице које се лишава слободе, због чега је оправдано досудити посебну накнаду за тај вид нематеријалне штете у складу са одред-

бом члана 200. став 1. Закона о облигационим односима, а не као део јединствене штете због неоснованог лишења слободе.

Међутим, по схватању другостепеног суда, претрпљени страх не оправдава досуђивање посебне новчане накнаде у смислу члана 200. Закона о облигационим односима, јер није утврђено да је по том основу за тужиоца настао посебан вид штете, независан од нематеријалне штете због неоснованог лишења слободе као јединственог вида нематеријалне штете за повреду права личности до које је дошло приликом лишења слободе.

По налажењу Врховног касационог суда, при одлучивању о делу тужбеног захтева којим је тражена накнада нематеријалне штете за претрпљени страх, другостепени суд је погрешно применио материјално право.

У случају накнаде штете због неоснованог лишења слободе примењују се и општа правила Закона о облигационим односима садржана у члану 155. и члановима 199.-204. тог закона. То значи да се надокнађује свака врста претрпљене штете - материјална и нематеријална. Према члану 200. став 1. наведеног закона, новчана накнада се даје за претрпљене физичке болове, претрпљене душевне болове због смањења животне активности, наружености, повреде части, угледа, личности, као и за страх, и то ако суд нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдавају. Страх је психички осећај и последица неке опасности или кризне ситуације у којој се нашло лице које га доживљава. У случају неоснованог лишења слободе изазивају га акти лишења слободе, задржавања, притварања и боравка у затвору. Правична новчана накнада може се досудити за страх који је био интензиван и дужег трајања. Ако је интензиван страх кратко трајао накнада се може досудити ако је у дужем временском периоду нарушена психичка равнотежа оштећеног.

У конкретном случају, страх високог интензитета у трајању од 45 дана и страх средњег интензитета у трајању од три месеца, уз изражену анксиозност, депримираност и забринутост за живот и здравље, што је довело до појаве психичког обољења од којих се тужилац и даље лечи, оправдава досуђивање новчане накнаде штете по том основу. Управо зато се у овом случају не може применити

правило на које је тужена указивала у жалби да нематеријална штета због неоснованог лишења слободе представља јединствени вид штете који обухвата све штетне последице које неосновано лишење слободе оставља на личност оштећеног. Околности случаја – интензитет и дужина трајања страха, који превазилази ниво страха који трпи свако притворено лице, уз нарушену психичку равнотежу и настала психичка обољења, оправдавају досуђивање посебне новчане накнаде за претрпљени страх, независно од новчане накнаде за душевне болове због повреде права личности проузроковане неоснованим лишењем слободе, као јединственог вида накнаде.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 2128/20 од 21.05.2020. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6669/19 од 17.12.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П 1241/16 од 04.04.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Владислава Милић

АУТЕНТИЧНОСТ ПРИЛОГА - ЧЛАН 51. ЗАКОНА О ЈАВНОМ ИНФОРМИСАЊУ И МЕДИЈИМА

За разлику од члана 79. Закона о јавном информисању и медијима који штити право на аутентичност личности на коју се односи објављена информација, одредба члана 51. тог закона кроз заштиту права на аутентичност прилога штити новинара од самовољног мењања његовог прилога, а прилог чији смисао је измењен у поступку уређивања не сме се објавити под именом новинара без његовог пристанка.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужила је слободна новинарка која живи и ради у Берлину. Током 2016. године на позив немачке фондације А.А. написала је текст о студијској посети делегације Кабинета градоначелника Приштине Берлину који је под називом "Трње и корење" објављен на сајту ове фондације и на порталу Б.Б. У наведеном тексту, тужила је почевши од описа области у Берлину и паралеле берлинског комуналног реда са тренутном комуналном динамиком и инфраструктуром Приштине описала неке од про-

блема који су видљиви на улицама Приштине и у парламенту Косова, а тичу се инфраструктурних и урбаних проблема развоја Приштине, као и односа заједнице Срба и Албанаца и сукоба насталих након отцепљења Косова. Тужила се у тексту позива на разговоре са представницима делегације, као и учесницима дебате о нормализацији односа између Србије и Косова потпредседником Европског Парламента и извешатељком за Косово, а из текста се види да је настао у Берлину и да су као извор информација коришћени разговори са људима прикупљени у Берлину. Наведени текст је В.В. из Фондације А.А. понудио дневном листу чији је главни и одговорни уредник тужени, преко новинарке тог листа која је након преговора који су вођени између ње и В.В. путем имејл преписке послата коначна верзија текста. У издању истог дневног листа, на насловној страни је објављена најава текста под насловом "Главни град под управом опозиционог самоопредељења" са наднасловом "Новинарка из Берлина у Приштини" и фотографијом на којој се види неред на улицама и полиција, док је сам текст објављен у додатку истог броја под насловом "Приштина - опозициони град" са уводним текстом "Победа покрета Г.Г. у Приштини утицала је на нову расподелу политичке моћи на Косову.". Трећа водећа странка са шест посланичких места у Парламенту перципира се као најснажнија опозиција Републичке власти. Текст је значајно скраћен, поднаслови су избачени као и увод и сви делови који су били паралела са ситуацијом у Берлину, а у тексту се ни у једном тренутку не помиње да су извори прикупљени током студијске посете Берлину. Све наведене измене текста су извршене без дозволе тужиле. Тужила се у више наврата обраћала путем мејла туженом, послала неколико предлога исправке али тужени није објавио ниједан од тих предлога већ је у дневном листу чији је главни и одговорни уредник тужени, као и на интернет порталу објављено "објашњење и извињење" поводом текста "Приштина опозициони град" у којем је објашњено да је овај текст део опширнијег текста тужиле који је објављен на сајту фондације А.А. као и извињење редакције тог дневног листа тужили због евентуалних непријатности које је имала због текста.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је примењујући одредбе материјалног права и то одредбе члана 51. Закона о јавном информисању и медијима, члана 154. став

1, чл. 158. и 170. став 1. и 2. ЗОО нашао да је тужбени захтев тужиле неоснован. Ово из разлога што тужила тужбеним захтевом тражи да се утврди да је објављивањем текста "Приштина-опозициони град" у додатку наведеног дневног листа, повређено право тужиле на аутентичност. По налажењу првостепеног суда, тужила свој тужбени захтев образлаже чињеницом да је тужени скраћивањем предметног текста као и променом наслова који рефлектује суштину коју изворни текст није имао у потпуности променио његов смисао што је додатно изражено објављивањем фотографије града током догађаја који личе на уличне nerede чиме се стиче утисак да се пише о грађанским сукобима, а не о иницијалној теми – урбанистичкој слици града под утицајем различитих политичких струја. Према оцени првостепеног суда у конкретном случају се не може говорити о повреди права на аутентичност из члана 79. ЗЈИМ.

Главом 8 Закона о јавном информисању и медијима уређен је правни положај уредника, новинара, професионалних удружења новинара и представника иностраних медија па су тако прописана права новинара на објављивање тврдњи и изношење ставова и мишљења (члан 49), право новинара да одбије извршење налога (члан 50), право новинара на аутентичност прилога (члан 51), право новинара на новинарску тајну, односно заштиту извора информација (члан 52), слобода професионалног удруживања и др. Смисао права новинара на аутентичност прилога је да се заштити новинар од самовољног мењања његовог прилога у поступку уређивања тако да се текст односно прилог којим је измењен смисао не може објавити под именом тог новинара.

Имајући у виду да је тужила у тужби као и током поступка истакла да тражи заштиту права новинара на аутентичност прилога што је прописано одредбом члана 51. Закона о јавном информисању и медијима, нејасан је закључак првостепеног суда из кога произлази да тужила тражи заштиту права на аутентичност личности у смислу члана 79. Закона о јавном информисању и медијима. Имајући у виду погрешан закључак првостепеног суда да се у конкретном случају тражи заштита права на аутентичност личности у смислу одредбе члана 79. Закона о јавном информисању и медијима, што је противно стању у списима предмета, првостепени суд је пропустио да правилно примени одредбу члана 51. Закона о јавном информисању

сању и медијима којом је прописано да прилог новинара чији је смисао измењен у уређивачком поступку не сме да се објави под његовим именом без његовог пристанка, због чега је изостало и утврђивање од стране првостепеног суда да ли је објављивањем интегралног текста у скраћеном облику, изменом наслова текста, брисањем подналова и појединих пасуса текста, као и додавањем фотографија дошло до измене смисла текста на шта је у току првостепеног поступка указивала тужила.

(Решење Апелационог суда у Београду ГжЗ 30/20 од 14.05.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 181/16 од 22.10.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Бојана Црногорац

ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА ЧИЊЕНИЦЕ ВЕЋЕГ УДЕЛА У СТИЦАЊУ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ

Одредбом члана 180. став 2. Породичног закона установљена је законска претпоставка једнаких удела супружника у заједничкој имовини, стога је терет доказивања већег удела на страни оног супружника који тврди да има већи допринос у стицању заједничке имовине.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужила и тужени су закључили брак дана 22.04.1990. године, који је трајао до 21.01.2009. године. Тужила је пре закључења брака са туженим живела у Словачкој, а по закључењу брака су живели у Вршцу, у стану родитеља туженог, па је након рођења првог детета, тужени дана 12.02.1992. године, као купац, закључио купопродајни уговор, чији је предмет стан који се налази у Вршцу. Дана 08.11.1993. године тужени је, као купац, закључио купопродајни уговор, чији је предмет стан који се налази у Бару. Потом је тужени, као купац, закључио купопродајни уговор дана 21.12.1994. године, чији је предмет стан који се налази у Београду. Дана 19.08.1998. године тужени је купио гаражу у Сутомору. Дана 02.06.2006. године тужени је купио трособан стан у Београду, за укупну купопродајну цену

од 125.000 евра, од чега је износ од 20.000 евра исплаћен преносом са рачуна туженог на рачун продавца, а износ од 105.000 евра је продавцу исплаћен из средстава кредита одобреног туженом, а који отплаћује тужени. Тужени је 2002. године купио возило марке "Citroen" тип C5 HDI 2,2. Из изведених доказа утврђено је да је стан у Бару тужени продао дана 29.02.2002. године, стан у Београду тужени је продао дана 12.09.2008. године, да би потом дана 08.01.2008. године продао стан у Вршцу. Стан у Београду тужени је продао дана 18.07.2008. године, гаражу у Сутомору тужени је продао дана 14.09.2009. године. Сходно наводима туженог, он је у периоду од 1990. године до 1995. године поседовао приватну фирму и остваривао велике приходе, а станови купљени у наведеном периоду у Вршцу, Бару и Београду су купљени од његове зараде. Тужила за то време није била запослена, бринула је о деци и о породичном домаћинству, а трошкове издржавања породице и школовања деце обезбеђивао тужени. У периоду од 1995. године до 1999. године парничне странке нису биле запослене, осим што је тужила током 1995. године, четири месеца радила у посластичарници у Словачкој, коју је по наводима тужиље, преузела од своје сестре и зета, а коју је потом продала и новац унела у брачну заједницу. У периоду од 1999. године, па до развода 14.10.2009. године тужени је остваривао приходе као сарадник компаније А.А, док је тужила у периоду од 1999. године, па до развода 21.01.2009. године, била евидентирана као сарадник ове компаније, на основу уговора који је са том компанијом закључио тужени. Почетком 2001. године тужени је основао Агенцију Б.Б. Тужила је пријављена на евиденцији незапослених лица почев од 23.07.2008. године.

Првостепени суд је применом члана 168. став 1. и 2, чл. 171. и 176. Породичног закона, у вези члана 177. и 180. истог Закона, нашао да захтев тужиље, којим је тражила да јој тужени на име доприноса у стицању заједничке имовине исплати 1/2 новчаних средстава остварених од продаје непокретности стечених током брака, као и утврђење да је тужила по основу стицања у брачној заједници са туженим сувласник у делу од 1/2 идеалног дела путничког аутомобила марке "Citroen" тип C5 HDI 2,2, није основан, налазећи да се у конкретном случају, не може применити законска претпоставка да су удели супружника у заједничкој имовини једна-

ки, с обзиром на чињеницу да је тужени током трајања брака био запослен и остваривао велике приходе, као и да је током 19 година брака издржавао породицу и плаћао трошкове приватног образовања деце, па је првостепени суд нашао да је тужиља, у смислу члана 228. и 231. ЗПП, ради доказивања свог права на удео по основу стицања у браку, била у обавези да предложи извођење доказа вештачењем, на околност утврђивања висине њеног доприноса у стицању брачне тековине, на који начин није поступила и није предложила потребно вештачење, у одсуству ког доказа првостепени суд није био у могућности да утврди допринос тужиље у стицању заједничке имовине, те је сходно примени правила о терету доказивања, одбио захтев тужиље и одлучио као у том делу изреке побијане пресуде.

Међутим, по налажењу другостепеног суда, овакав закључак првостепеног суда се не може се прихватити као правилан, с обзиром да је одлука заснована на неправилној примени материјалног права, те одбијање захтева тужиље представља последицу пропуста првостепеног суда да правилно примени релевантне одредбе Породичног закона и одредбе које се односе на правило о терету доказивања, а што је било од утицаја на доношење правилне и законите одлуке у овој правној ствари.

Правилно је првостепени суд имао у виду да је законска претпоставка да су на имовини стеченој радом у току трајања брачне заједнице супружници сувласници са по 1/2 идеалних делова, али је приликом одлучивања пропустио да правилно има у виду да је тужени тај који тврди да има већи допринос у стицању, од оног који Закон претпоставља, те да је за такве своје тврдње тужени био дужан да предложи адекватне доказе, ради оспоравања законске претпоставке коју настоји да обори, а што је у конкретном случају изостало. Супротно закључку првостепеног суда да је тужиља пропустила да предложи вештачење (чиме се фактички тражи од тужиље да доказује законску претпоставку), на туженом је био терет доказивања тврдње да има већи допринос стицању заједничке имовине од законом претпостављеног.

Иако међу парничним странкама није било спорно да је тужени у току брака остваривао значајне приходе, првостепени суд је пропустио да има у виду да заједница живота у браку, осим емотивне,

родитељске, партнерске и других облика заједнице, подразумева и економску заједницу, у којој оба партнера имају одређене улоге и на свој начин доприносе функционисању и добробити исте, у складу са тим улогама, па је, с тим у вези, првостепени суд, обарајући законску претпоставку о једнаким уделима супружника, пропустио да има у виду да је тужени, пропустио да предложи вештачење на околност да ли је и ако јесте, у ком је обиму његов допринос стицању већи од доприноса тужиље, сходно правилима о терету доказивања.

Новчани еквивалент 1/2 идеалних делова непокретности стечених у току трајања брака, односно исти својински удео на путничком возилу, тужиља је определила крећући се у оквирима начела диспозиције према износима означеним у уговорима о купопродаји предметних непокретности на који начин је доказала висину постављеног тужбеног захтева, због чега је првостепена пресуда преиначена и усвојен тужбени захтев тужиље.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6879/19 од 20.12.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П 3421/18 од 15.01.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Даница Боројевић

ОБЈАВЉИВАЊЕ ОДГОВОРА НА ИНФОРМАЦИЈУ

Медиј мора објавити одговор на информацију у истом издању, у истој рубрици, на истој страници и са истом опремом, односно на исти начин на који је објављен текст који је подобан да повреди право и интерес тужиоца. Штампано и интернет издање медија не могу се сматрати истим медијем у смислу одредбе члана 96 Закона о јавном информисању и медијима.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је у штампаном издању медија А.А. чији је одговорни уредник тужени, објављен чланак дана 27.04.2018. године са информацијама које се односе на тужиоца. Међу парничним странкама није спорно да по захтеву тужиоца, тужени није објавио одговор на чланак који је објављен у

штампаном издању А.А. од 27.04.2018. године. По захтеву тужиоца објављен је одговор у штампаном издању А.А, дана 21.06.2018. године, на чланак који је објављен у А.А. дана 25.04.2018. године, као и одговор по захтеву тужиоца поводом чланака у електронском издању А.А.

Код утврђеног, првостепени суд је закључио да је тужбени захтев основан у односу на тражене информације, с обзиром да се у тексту од 27.04.2018. године износе чињенични наводи и тврдње о чињеницама које су подобне да повреду право и интерес тужиоца, па је тужени сходно томе био дужан да по захтеву тужиоца објави одговор управо на ове информације које су садржане у тексту од 27.04.2018. године, а који одговор није претходно објављен у истом медију. Одговор објављен у интернет издању листа А.А. не може се сматрати објавом извршеном у истом медију, у другом једнако вредном облику, јер се штампано и интернет издање листа А.А. не могу сматрати истим медијем у смислу одредбе члана 96 Закона о јавном информисању и медијима, па како се ради о различитим издањима која немају исту читалачку публику и нису доступни идентичној групацији читалаца, објава одговора у једном од тих издања се не може сматрати објавом у истом медију и под истим условима под којима је објављен чланак на који се одговор односи.

Правилно је првостепени суд закључио да се штампано и интернет издање листа А.А. не могу сматрати истим медијем уз прихватање разлога да је реч о различитим издањима која немају исту читалачку публику и нису доступни идентичној групацији читалаца, те да се објава одговора у једном од тих издања не може сматрати објавом у истом медију и под истим условима под којима је објављен чланак на који се одговор односи. Како одговори на које се тужени позива нису објављени у истом издању, у истој рубрици и на истој страни и са истом опремом, како је предвиђено законом, а ни у односу на исти текст, то тужени није испунио обавезу објављивања одговора.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГжЗ 2/2020 од 22.01.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 400/18 од 24.09.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Даница Лакић

**ОДГОВОРНОСТ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ЗА НАКНАДУ
ШТЕТЕ ПРОУЗРОКОВАНЕ ВАНРЕДНИМ УКИДАЊЕМ
РЕШЕЊА ОРГАНА УПРАВЕ**

Када су тужиоцу повређена стечена права услед ванредног укидања решења органа управе из разлога прописаних одредбом члана 256. став 1. Закона о општем управном поступку, Република Србија не одговара по основу кривице за незаконит и неправилан рад државног органа, већ је одговорна за претрпљену штету тужиоцу без обзира на своју кривицу, и то са законском затезном каматом од дана када је ванредно укинута решење, јер је штета настала доношењем такве одлуке.

Из образложења:

Према чињеничном стању које међу парничним странкама није било спорно, Општинска управа Аранђеловац је донела решење од 04.12.2001. године којим је тужиоцу одобрила изградњу пословног објекта за прераду камена и грађевинског материјала. Министарство животне средине и просторног планирања Републике Србије је решењем од 07.11.2008. године, ванредно укинуло наведено решење Општинске управе Аранђеловац. Пресудом Управног суда од 14.10.2010. године уважена је тужба тужиоца и поништено је наведено решење од 07.11.2008. године. Министарство животне средине и просторног планирања Републике Србије је поступајући по пресуди Управног суда од 14.10.2010. године донело решење од 26.01.2011. године, којим је ванредно укинута наведено решење Општинске управе Аранђеловац од 04.12.2001. године. Пресудом Управног суда Србије од 06.02.2013. године, одбијена је тужба тужиоца којом је тражио поништај решења Министарства животне средине и просторног планирања Републике Србије од 26.01.2011. године.

Супротно жалбеним наводима тужене, правилно је првостепени суд, а у контексту оцене пасивне легитимације, закључио да се одговорност тужене за штету коју је тужилац претрпео не заснива на противправности, нити на кривици. Тужена није одговорна за незаконите радње њеног органа, јер су органи Републике Србије у конкретном случају поступали у складу са законом и поштујући важећа правила, али овакво поступање, иако законито, проузрокова-

ло је штету тужиоцу, а штета се огледа у умањењу имовине до које је дошло поуздањем тужиоца у делотворност и ваљаност решења Општинске управе Аранђеловац од 04.12.2001. године, које је десет година касније ванредно укинута, одлуком Министарства животне средине и просторног планирања који је орган тужене. Поступање министарства није незаконито и одговорност тужене се не заснива на њеној кривици, већ је тужена одговорна без обзира на своју кривицу због тога што је ванредним укидањем решења Општинске управе Аранђеловац повредила стечена права тужиоца. Одредбом члана 256. став 4. Закона о општем управном поступку прописано је да странка која услед укидања решења трпи штету има право на накнаду претрпљене штете. О захтеву за накнаду претрпљене штете решава у парничном поступку надлежни суд. Смисао ове законске одредбе огледа се у томе да се претежнији јавни интерес не сме остварити потпуном повредом и искључењем мање вредног, али ипак законитог појединачног интереса. Одлука министарства иде за тим да заштити шири друштвени интерес који се огледа у заштити животне средине. Реализацији наведеног друштвеног интереса супротстављен је појединачни интерес тужиоца, а оба сукобљена интереса су легитимна и законита. Сукоб различитих, али на закону заснованих интереса не остварује се апсолутним фаворизовањем једног, на уштрб другог интереса. Напротив, иде се за тим да се оба интереса остваре у највећој мери, при чему важнији интерес не искључује у целости други, мање важан интерес. У позадини сваке законске одредбе и сваког правног прописа лежи сукоб различитих друштвених интереса, а приликом доношења закона, законодавац решава овај сукоб интереса нужно опредељујући начин, али и меру у којој ће се сви супротстављени интереси остварити. Циљним тумачењем одредбе члана 256. став 4. Закона о општем управном поступку да се закључити да се законодавац управо определио да заштити оба интереса, колико је то могуће, а у конкретном случају то значи да првенство има заштита животне средине али истовремено уважавајући појединачни интерес тужиоца који се огледа у томе да се заштита животне средине не би смела спровести на његову штету, из ког разлога је прописано право странке на накнаду штете коју трпи услед остваривања значајнијег интереса.

У том смислу, правилно је првостепени суд одлучио о висини накнаде обичне штете коју је тужилац предметном приликом, поништајем решења, претрпео у висини улагања које је имао. На досуђени износ накнаде штете правилно је првостепени суд досудио законску затезну камату у складу са одредбом члана 277. став 1. Закона о облигационим односима, и то од 26.01.2011. године, будући да је тог дана Министарство животне средине и просторног планирања Републике Србије донело решење којим је ванредно укинуто решење Општинске управе Аранђеловац од 04.12.2001. године и пресудом Управног суда Србије од 06.02.2013. године одбијена жалба тужиоца којим је тражио поништај наведеног решења од 26.01.2011. године. У том смислу од тог тренутка, 26.01.2011. године, када је Министарство животне средине и просторног планирања Републике Србије донело решење о ванредном укидању које је опстало, иста је тог тренутка пала у доцњу, те се одговорност тужене за штету коју тужилац трпи има везивати за тај моменат без обзира на чињеницу од када датирају улагања тужиоца која су се показала као неоправдана након доношења овог решења.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6335/2019 од 09.07.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 313/2018 од 12.02.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Дино Бекташевић

ПРАВА ПОДОБНА ДА СПРЕЧЕ ИЗВРШЕЊЕ У ПАРНИЦИ РАДИ НЕДОПУСТИВОСТИ ИЗВРШЕЊА

Право својине није нужно једино право које је подобно да спречи извршење у парници ради недопустивости извршења. Купац који на основу пуноважног правног посла - уговора, држи ствар, има такозвану квалификовану или својинску државину, које право такође спречава извршење, јер је такав купац у односу на сва трећа лица, па и извршног повериоца, претпостављени власник, те се у тој ситуацији одступа од правила да се право својине на непокретностима на основу правног посла стиче уписом у јавне књиге.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, дана 24.09.2001. године, тужилац и друготужени, закључили су уговор о купопродаји непокретности, оверен пред Другим општинским судом у Београду. Предмет наведеног уговора било је земљиште у Београду - Врчин, и то двориште површине 5 ари и 30 м² и део викенд куће подигнуте на истој парцели. Одмах по закључењу уговора купац, овде тужилац, ушао је у посед купљене непокретности, али своје право својине није уписао у јавне књиге. Дана 08.09.2009. године, Трећи општински суд у Београду донео је пресуду због пропуштања, којом је овде друготужени обавезан да овде првотуженом исплати износ од 14.000 евра у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате, са припадајућом каматом. Наведена пресуда постала је правоснажна 14.04.2010. године. На основу те пресуде, извршни поверилац, овде првотужени, поднео је предлог за извршење против извршног дужника, овде друготуженог, ради принудне наплате износа досуђеног пресудом. Поступајући по предлогу, дана 12.02.2016. године, Први основни суд у Београду донео је решење о извршењу којим је одређено предложено извршење на предметној непокретности. Након тога, јавни извршитељ донео је закључак од 26.02.2016. године, којим је одредио спровођење извршења на основу наведеног решења о извршењу. По спроведеној другој јавној продаји наведених непокретности, јавни извршитељ је 20.04.2017. године донео закључак о додељивању непокретности купцу А.А, као најповољнијем понудиоцу. Дана 03.05.2017. године, јавни извршитељ је донео закључак о предаји наведених непокретности купцу А.А. те је именовани извршио упис свог права својине на наведеним непокретностима у катастар непокретности. Све до тада у катастар непокретности на наведеним непокретностима, као власник био је уписан друготужени, који је у одговору на тужбу у овој парници признао у целости тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се утврди да је недопуштено извршење одређено Закључком јавног извршитеља од 26.02.2016. године на наведеној непокретности у Врчину.

Имајући у виду овако утврђено чињенично стање, првостепени суд је закључио да је тужилац од 2001. године савестан ванкњижни власник непокретности и да његово право својине спречава

извршење продајом непокретности, одређено према ранијем власнику, друготуженом, ради наплате новчаног потраживања које према њему има првотужени, иако је у време доношења решења о извршењу и закључка јавног извршитеља, дужник - друготужени био уписан у јавне књиге као власник. Ово због тога што је у конкретном случају нужно одступање од правила из члана 33. Закона о основана својинскоправних односа, којим је прописано да се својина на непокретностима на основу правног посла стиче уписом у јавне књиге или на други одговарајући начин одређен законом. Наиме, смисао одредбе члана 50. Закона о извршењу и обезбеђењу, јесте да се извршење може прогласити недопуштеним ако на ствари која је предмет извршења треће лице има право које спречава извршење, али право својине није нужно једино право које је подобно да спречи извршење. Како је тужилац савестан стицалац, који има ваљан правни основ за стицање права својине (уговор о купопродаји оверен пред Другим општинским судом у Београду дана 24.09.2001. године), те како је исти извршен исплатом купопродајне цене у целости и ступањем у посед спорне непокретности истог дана када је и закључен, то се тужилац, као купац који је по пуноважном правном основу држао спорну непокретност, у односу на друга лица појављује као претпостављени власник са својинским овлашћењима, која се односе и на правнозаштитни захтев, односно на преимућство да се заштита права захтева према свим другим лицима, без обзира што до доношења решења о извршењу од 12.02.2016. године, није био извршен упис права својине у катастар непокретности, због чега је првостепени суд усвојио тужбени захтев за утврђење недопуштености извршења на предметној непокретности.

Другостепени суд налази да је правилно становиште првостепеног суда да се по тужбеном захтеву којим се тражи да се извршење прогласи недопуштеним, приликом оцене да ли лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, одступа од правила да се право својине на непокретностима на основу правног посла стиче уписом права својине у јавне књиге (члан 33. Закона о основама својинскоправних односа), већ се цени да ли треће лице има пуноважан правни основ за стицање права својине, савесност приликом стицања, односно да ли је квалификовани држалац који има право на државину по основу уговора, које право

би спречавало извршење. Такође, правилан је закључак првостепеног суда да право својине није једино право које спречава извршење, јер купац који на основу пуноважног правног посла - уговора, држи ствар, има такозвану квалификовану или својинску државину, које право спречава извршење. Ово право има квалитет својине са државинским основом, што значи да је у односу на сва трећа лица, па и извршног повериоца, претпостављени власник.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 9299/19 од 16.12.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П 2505/18 од 19.02.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ПАУЛИЈАНСКА ТУЖБА – ИНСОЛВЕНТОСТ ДУЖНИКА

Не може се успешно побијати свака дужникова правна радња којом је он располагао својом имовином, већ само она која је предузета на штету повериоца и којом је дужник доведен у положај инсолвентног дужника, при чему је потребно да поверилац у поступку побијања докаже инсолвентност свог дужника.

Из образложења:

Првостепени суд је утврдио да је између тужиоца – привредног друштва А.А. и привредног друштва Б.Б, дана 16.10.2010. године закључен Протокол о савезу девизних обавеза и потраживања, којим су регулисани њихови међусобни односи поводом пословне радње. Према овом Протоколу, укупан девизни дуг Б.Б. према тужиоцу на дан 15.10.2010. године износи 233.747,61 еура. Као средство обезбеђења потраживања по овом Протоколу, четвртотужени В.В, власник привредног друштва Б.Б, предао је личну бланко меницу и менично овлашћење да тужилац исту може поупити ради обезбеђења плаћања свих обавеза сходно наведеном Протоколу. Овлашћено лице је 11.07.2011. године у име тужиоца поупило садржај преузете бланко менице на износ од 23.735.527,06 динара, са датумом доспећа 11.10.2010. године. На основу менице као веродостојне исправе, тужилац је 14.10.2011. године поднео предлог за извршење Првом основном суду у Београду продајом

непокретности извршног дужника, и то породичне стамбене зграде у Београду. Решење о извршењу је, по приговору извршног дужника, стављено ван снаге и одређено да се поступак настави по правилима парничног поступка. Правноснажном пресудом Вишег суда у Београду од 24.09.2015. године, обавезан је четвртотужени В.В. да тужиоцу - привредном друштву А.А, исплати износ од 17.371.640,51 динара са каматом и трошковима. Четвртотужени В.В. је са својом малолетном децом – првотуженим, друготуженим и трећетуженим, које заступа законска заступница – петотужена Г.Г, дана 9.9.2011. године закључио, а 10.09.2011. године оверио пред Првим основним судом у Београду Уговор о поклону непокретности - наведене породичне стамбене зграде у Београду. Упис права својине по основу предметног уговора о поклону извршен је 10.12.2012. године. Тужбеним захтевом тужилац је тражио да се утврди да уговор о поклону од 09.09.2011. године нема правно дејство према тужиоцу у обиму потребном за намирење његовог потраживања према четвртотуженом и да суд обавезе тужене да признају и трпе да тужилац своје потраживање може намирити продајом наведене породичне стамбене зграде у Београду.

Полазећи од потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд оценио основаним приговор недостатка пасивне легитимације на страни четвртотуженог В.В. и петотужене Г.Г, налазећи да не спадају у круг лица према којима се може истаћи захтев за побијање дужникове правне радње у смислу одредбе члана 283. став 2. Закона о облигационим односима. Такође, правилно је првостепени суд закључио да нема места примени одредбе члана 280. истог Закона, с обзиром да тужилац пре подношења тужбе у овом спору није покушао да оствари наплату свог доспелог потраживања према дужнику четвртотуженом В.В, нити је доказао да постоји стварна немогућност намирења потраживања у односу на дужника, односно није доказао инсолвентност дужника, из ког разлога је одлучио одбијањем тужбеног захтева и у односу на првотуженог, друготуженог и трећетуженог.

По оцени другостепеног суда, инсолвентност дужника као посебан услов за успех побијања његове правне радње прописана је чланом 280. став 2. Закона о облигационим односима и њено постојање мора доказати тужилац. У конкретном случају, тужилац је

само доказао да има доспело потраживање, те да је дужник закључио уговор о поклону са својом малолетном децом којим уговором је бестеретно располагао својом непокретном имовином у корист ових тужених, али није доказао да је његов дужник инсолвентан, односно да нема друге имовине из које би се могло намирити спорно потраживање. О инсолвентности дужника може се и мора просуђивати не само у контексту вођења извршног поступка и евентуално неуспеха у истом, већ и на основу чињеница које се докажу у оквиру поступка по тужби за побијање дужникових правних радњи, а што тужилац ни на који начин није доказао нити је предлагао доказе на наведене околности.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6056/18 од 14.5.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 38/17 од 20.03.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ДЕЈСТВА ПАУЛИЈАНСКЕ ТУЖБЕ У ПАРНИЦИ РАДИ УТВРЂЕЊА НЕДОПУСТИВОСТИ ИЗВРШЕЊА

У ситуацији када је правоснажном пресудом утврђено да је наследничка изјава дужника о одрицању од наследства на непокретности без дејства према повериоцу који је такву пресуду исходовао по поднетој паулијанској тужби, недопуштено је извршење на тој непокретности у корист других поверилаца.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, пресудом Трећег општинског суда у Београду од 3.9.2007. године која је постала правноснажна 5.5.2010. године, а извршна 30.6.2010. године, усвојен је тужбени захтев овде тужиоца, па је утврђено да је наследничка изјава дужника (овде првотуженог) о одрицању од наследства које му по закону припада дата у оставинском поступку пред Трећим општинским судом у Београду, не производи правно дејство према овде тужиоцу у оном обиму колико износи законски наследни удео од 1/3 власништва на стану у Београду. На наведеном идеалном делу непокретности, решењем о извршењу Првог основног

суда у Београду од 31.5.2016. године одређено је извршење продајом непокретности извршног дужника, ради намирења потраживања извршног повериоца, овде тужиоца. Увидом у списе Првог основног суда у Београду утврђено је да је у другом поступку извршења, извршни поверилац - овде друготужени, поднео 12.1.2016. године предлог за извршење на основу правноснажне и извршне пресуде Првог основног суда у Београду од 3.2.2015. године, којим је обавезан овде првотужени дужник да му исплати досуђени дуговани износ, а извршни суд је 26.2.2016. године донео решење о извршењу којим је одредио предложено извршење на непокретности извршног дужника (истом стану у Београду). Јавни извршитељ је 5.4.2017. године донела закључак у извршном поступку по предлогу извршних поверилаца овде друготуженог и тужиоца, против извршног дужника - овде првотуженог, којим је одређена прва продаја путем усменог јавног надметања 1/3 идеалног дела непокретности у сусвојини извршног дужника на наведеном стану у Београду.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања и околности да у време подношења тужбе у овој правној ствари извршни поступак није био окончан и да првотужени није правилно легитимисан будући да као извршни дужник није оспоравао право трећег лица, овде тужиоца, у смислу члана 50. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу, првостепени суд је закључио да је извршење одређено решењем о извршењу Првог основног суда у Београду од 26.2.2016. године и закључком јавног извршитеља од 5.4.2017. године недопуштено, с обзиром на то да тужилац у конкретном случају једини има право да наплати своје потраживање из непокретности на којој је првотужени укњижен сагласно правноснажној пресуди Трећег општинског суда у Београду 3.9.2007. године, којом је утврђено да наследничка изјава дужника – овде првотуженог, о одрицању од наследства које је предмет извршења по наведеном решењу и закључку, не производи правно дејство према овде тужиоцу и то само према њему у оном обиму колико износи законски наследни део овде првотуженог од 1/3 власништва на предметном стану. У таквој ситуацији, сагласно одредби члана 50. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу и члана 284. Закона о облигационим односима, било који други поверилац, па и друготужени, нема право да наплати своје потраживање на предмету извршења пре тужиоца.

По становишту другостепеног суда, првостепени суд је правилно применио одредбу члана 284. ЗОО којом је предвиђено да ако суд усвоји тужбени захтев, правна радња губи дејство само према тужиоцу и само колико је потребно за испуњење његових потраживања. Стога, и по оци Апелационог суда, друготужени нема право да се намири из предметне непокретности, а свакако не пре тужиоца, будући да је тужилац својим стеченим правом једини овлашћен да наплати своје потраживање из те имовине. Имајући то у виду, као и чињеницу да је тужилац поднео предлог за извршење Првом основном суду у Београду 24.9.2010. године против извршног дужника овде првотуженог, и да је тај суд више пута налагао Републичком геодетском заводу да изврши упис својинског удела дужника на предметном стану у Београду и тражио обавештење о упису (15.11.2010. године, 20.01.2011. године, 15.06.2011. године, 20.09.2011. године, 05.06.2012. године и 03.01.2013. године), те да је упис извршен тек 2013. године због обимности посла тог органа, након чега је тужилац исте године уредио предлог за извршење и донето је решење о извршењу 31.05.2016. године, како то произлази из решења Вишег суда у Београду од 25.5.2015. године којим је утврђено да је овде тужиоцу повређено право на суђење у разумном року у извршном поступку пред Првим основним судом у Београду, непоступање извршног суда по предлогу за извршење тужиоца поднетог неколико година пре предлога друготуженог, без обзира на то што је решење којим је одређено извршење продајом непокретности извршног дужника донето три месеца након решења донетог у корист друготуженог на истом предмету извршења, не може погодити друготуженом и омогућити му првенствено намирење из непокретности првотуженог. С тим у вези, околност да је надлежни катастар непокретности уписао првотуженог као власника без икаквих терета и ограничења у обиму од 1/3 идеалног дела предметног стана, те навод у жалби да је друготужени савесно поступао у складу са законом, нису од значаја на право тужиоца да се једини и пре свих наплати из имовине која је предмет извршења, тим пре што је друготужени за право тужиоца сазнао најкасније када је извршено спајање извршних поступака које су покренули тужилац и друготужени и донет закључак јавног извршитеља од 5.4.2017. године

којим је одређена јавна продаја по предлогу поверилаца овде тужиоца и друготуженог о сразмерном намирењу извршних поверилаца.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1920/19 од 11.6.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 2065/17 од 28.11.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

РОК ЗА ЗАШТИТУ МОРАЛНИХ ПРАВА АУТОРА

Заштита моралних права аутора није ограничена роком јер се она не гасе ни у једном тренутку, већ се само мењају лица која могу тражити ову заштиту. Право на заштиту интегритета дела и право на супротстављање недостојном искоришћавању дела, сходно члану 105. став 2. Закона о ауторским и сродним правима, по истеку рока трајања имовинских ауторских права прелази на свако лице.

Из образложења:

Првотужени је уговором закљученим 29.01.2002. године са иностраном компанијом, основао ново привредно друштво - друготуженог који је преузео права и обавезе издавања листа А.А., док је првотужени наставио да послује као привредно друштво које се бави штампом новина и магазина које издаје друготужени.

Одлуком Управног одбора друготуженог од 15.12.2006. године, одлучено је да се промени изглед главе листа А.А. и измени идејна концепција тако да се уклони правоугаоник из десног угла, а вербализам – назив листа, из левог угла помери на средину главе листа. Ова одлука је спроведена први пут у издању листа А.А. за дан 25.01.2007. године, и формиран нови изглед главе листа А.А. тако што је вербализам – назив листа, померен на средишњи део, слову "Л" додата квачица са леве стране, а уоквирени правоугаоник са именима оснивача, уредника и директора листа А.А. из главе листа премештен у импресум.

Из ових чињеница, првостепени суд је правилно закључио да идејна концепција главе листа А.А. која се састоји од графичких и вербалних елемената (слова посебног фонта која образују назив листа и уоквирени правоугаоник са личним подацима четворице чланова породице тужиоца) представља ауторско дело правних претходника тужиоца у смислу члана 2. Закона о ауторском и сродним правима ("Службени лист СЦГ", бр. 61/04), важећег у време извршене повреде 25.01.2007. године.

Правилно је надаље закључио првостепени суд да правним претходницима тужиоца као ауторима на основу чланова 9, 10, 17. и 18. истог Закона припадају морална права на заштиту интегритета дела и на супротстављање његовом недостојном искоришћавању коју повреду моралних права аутора је извршио тужени одлуком да измени изглед главе дневног листа А.А. као у издању тог листа од 25.01.2007. године.

Међутим, погрешно је првостепени суд закључио да је рок за заштиту моралних права аутора битан елемент за остваривање тражене заштите моралних права правних претходника тужиоца као аутора и стога погрешно применио одредбе из члана 100 и 105 Закона о ауторском и сродним правима ("Службени лист СЦГ", бр. 61/04).

Наиме, из одредби чланова 100. став 1. и 2. и 105. став .1 и 2. Закона о ауторском и сродним правима ("Службени лист СЦГ", бр. 61/04) произилази да право на заштиту моралних права аутора у погледу права патернитета, интегритета и спречавања недостојног искоришћавања ауторског дела не престаје и да га има свако лице. Ово стога што су ауторска морална права личноправна овлашћења која су везана за личност аутора и стога непреносива. Због овакве непреносивости, морална права аутора су трајна и не гасе се његовом смрћу већ га могу штитити и друга лица, ауторови наследници али и организације аутора и слична удружења којима закон ставља у дужност заштиту ових права.

Како су аутори идејне концепције главе листа А.А. каква је коришћена до 25.01.2007. године (у левом углу словима са посебним фонтом исписан назив листа А.А, а у десном углу у уоквиреном правоугаонику исписана имена оснивача, директора и уредника листа и њихови лични подаци), његови правни претходници, то

тужилац због ове али и чињенице да је члан породице која је основала лист А.А. и чињенице да је био његов директор до 2003. године свакако спада у круг лица из члана 105. став 2. Закона о ауторском и сродним правима, који имају право на заштиту моралних права аутора и по протеклу рока из члана 100. став 1. истог Закона.

Стога чињеница да је повреда моралног права аутора извршена 25.01.2007. године, а да је ауторско дело - идејна концепција настајало у периоду од 1904. до 1920. године, супротно закључку првостепеног суда, није од значаја за стицање права на заштиту моралних права аутора.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж4 99/18 од 04.09.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П4 154/10 од 17.07.2017. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелена Вујичић

2.2. Грађанско процесно право

ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПАРНИЧНИХ ТРОШКОВА (АКТОРСКА КАУЦИЈА) - ДИПЛОМАТСКИ РЕЦИПРОЦИТЕТ

Уколико је у погледу ослобађања од обавезе давања акторске кауције, између држава успостављен дипломатски реципроцитет билатералним или мултилатералним споразумом, суд нема обавезу да се обрати Министарству правде ради давања објашњења о узајамности.

Из образложења:

Ожалбеним решењем, одбијен је као неоснован предлог пуномоћника туженог за обезбеђење трошкова парничног поступка.

Према стању у списима предмета тужила је тужбом тражила утврђење повреде ауторских права. У одговору на тужбу тужени је оспорио тужбени захтев у целости и поставио захтев за обезбеђење парничних трошкова у износу од 500.000,00 динара, због тога што је тужила страни држављанин који нема пребивалиште у Републици Србији, као и због тога што држављани Републике Хрватске нису ослобођени давања акторске кауције, у смислу узајамности, јер су одредбе Конвенције о грађанском судском поступку, којом је регулисано питање акторске кауције, у погледу земаља потписница нејасне, јер Република Хрватска 1962. године у време ратификовања конвенције није била држава. Стога је тужени предложио да суд објашњење по предметном питању затражи од Министарства правде Републике Србије.

По оцени Апелационог суда правилно је првостепени суд нашао да има места примени чланова 16. и 17. Уговора између Савезне Републике Југославије и Републике Хрватске о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима ("Сл. лист СРЈ – Међународни уговори", бр. 1/98).

Имајући у виду одредбе члана 82. став 1. и 83. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, реципроцитет у правном систему РС није општи услов за уживање свих права странаца, из чега следи да га треба доказивати само уколико се он изричито, законском одредбом, захтева. Услов реципроцитета обликује се на различите начине у разним државама и поводом различитих питања. Два најважнија разврставања појединих облика и врста реципроцитета су квалификација по начину настанка, односно по правној садржини узајамности. Врсте реципроцитета према начину настанка јесу дипломатски, законски и фактички. Дипломатски реципроцитет настаје непосредним споразумевањем држава на билатералном или мултилатералном плану, дакле када се две или више држава договоре да у међународном уговору поставе принципе узајамног третмана грађана или судске, односно арбитражних одлука земаља уговорница.

Међународни уговори који прописују ослобађање од обавезе давања обезбеђења парничних трошкова јесу билатерални уговори између Републике Србије и других држава и Конвенције Хашке конференције. Уколико страна држава није потписница ни билатералног уговора ни Конвенција Хашке конференције, Министарство правде објашњење о узајамности даје на основу законских прописа односне државе којима је регулисана ова материја, односно постојања фактичке узајамности. У тим случајевима потребно је поднети захтев овом министарству за давање објашњења.

У конкретном случају Република Србија са Републиком Хрватском има закључен билатерални Уговор о правној помоћи у грађанским и трговинским стварима, којим је чланом 16. и 17. регулисано питање акторске кауције. Имајући у виду да је поменути уговором успостављен дипломатски реципроцитет, то је правилно првостепени суд одбио као неоснован предлог туженог за обезбеђење трошкова поступка.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж4 93/19 од 12.09.2019. године и решење Вишег суда у Београду П4 277/18 од 21.05.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелисавета Павловић

**НЕДОЗВОЉЕНОСТ ТУЖБЕ ЗА ПОНИШТАЈ ОДЛУКЕ
О ИЗБОРУ И ПРИЈЕМУ У РАДНИ ОДНОС ПО ЗАКОНУ
О ЗАБРАНИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ**

Није дозвољена тужба за поништај одлуке о избору и пријему у радни однос ради уклањања последица дискриминаторског поступања, с обзиром на то да Закон о забрани дискриминације у члану 43. не прописује такву врсту тужбе.

Из образложења:

Из стања у списима предмета следи да је тужилац поднео тужбу суду да се утврди да је тужени поступио дискриминаторски према тужиоцу приликом спровођења огласа од 28.06.2009. године за пријем у радни однос на одређено време и да је извршена дискриминација код избора кандидата, те да се обавезе тужени да плати тужиоцу накнаду материјалне и нематеријалне штете и да се поништи одлука Начелника Градске управе Града Београда од 16.07.2009. године о избору и пријему у радни однос кандидата по наведеном огласу.

Ожалбеним решењем Виши суд у Београду је одбацио тужбу тужиоца у делу за поништај одлуке од 16.07.2009. године о избору и пријему у радни однос кандидата по расписаном огласу од 28.06.2009. године, са позивом на одредбу чланова 43. у вези члана 41. став 1. Закона о забрани дискриминације.

Одредбом члана 41. став 1. Закона о забрани дискриминације прописано је да свако ко је повређен дискриминаторским поступањем има право да поднесе тужбу суду.

Одредбом члана 43. Закона о забрани дискриминације прописано је да се тужбом из члана 41. став 1. овог закона може тражити: забрана извршења радње од које прети дискриминација, забрана даљег вршења радњи дискриминације, односно забрана понављања радњи дискриминације, утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме извршење радње ради уклањања последица дискриминаторског поступања, накнада материјалне и нематеријалне штете и објављивање пресуде донете поводом неке од тужби из тачке 1.-4. овог члана.

Супротно наводима жалбе тужиоца првостепени суд је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право.

С обзиром на разлоге прописане цитираним одредбама Закона о забрани дискриминације, правилно је првостепени суд закључио да је тужба тужиоца у делу за поништај Одлуке о избору и пријему у радни однос од 16.07.2009. године ради уклањања последица дискриминаторског поступања, недозвољена, с обзиром да Закон о забрани дискриминације прописује које се врсте тужбе могу поднети по овом закону.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1 број 3419/19 од 10.01.2020. године и решење Вишег суда у Београду П1 број 66/19 од 13.05.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Мирјана Недељковић

ОВЛАШЋЕЊЕ СУДА ДА НАЛОЖИ АГЕНЦИЈИ ЗА ПРИВРЕДНЕ РЕГИСТРЕ УПИС ЗАБЕЛЕЖБЕ

Суд је овлашћен једино да донесе одлуку у складу са законом и у оквиру своје надлежности која би се могла уписати у одговарајући регистар органа управе уколико буду испуњени законом прописани услови, али не и да наложи органу управе било какав упис.

Из образложења:

Ожалбеним решењем Вишег суда у Београду, ставом првим изреке, одбијен је као неоснован предлог тужиоца за одређивање привремене мере ради обезбеђења новчаног потраживања којим је тражено да суд забрани туженом свако располагање, отуђење и оптерећење 100% удела у привредном друштву А.А. Ставом другим изреке, одбачен је као недозвољен предлог тужиоца за одређивање привремене мере у делу у коме је тражено да суд наложи Агенцији за привредне регистре да изврши упис забележбе забране располагања, отуђења и оптерећења удела туженог у наведеном привредном друштву.

Одлучујући о привременој мери у делу предлога којим је тражено да се наложи Агенцији за привредне регистре да изврши упис забележбе забране располагања, отуђења и оптерећења удела тужиоца у привредном друштву А.А, првостепени суд је предлог одбацио као недозвољен, полазећи од садржине одредбе члана 10б став 1. тачка 3. Закона о агенцији за привредне регистре, којом одредбом је прописано да регистратор у односу на регистар који води има овлашћења и обавезе да доноси одлуку о упису у регистар, односно врши регистрацију података, док је ставом два наведеног члана прописано да је регистратор независан у раду у оквиру овлашћења одређених законом и другим прописом, те да у том смислу првостепени суд није овлашћен да налаже органу управе било какав упис, већ је једино овлашћен да донесе одлуку у складу са законом и у оквиру своје надлежности, која се затим по предлогу заинтересованог лица или по службеној дужности уписује у одговарајући регистар који води орган управе.

Апелациони суд налази да је првостепени суд, предлог тужиоца којим је тражено да се наложи Агенцији за привредне регистре да изврши упис забележбе забране располагања, отуђења и оптерећења удела туженог у привредном друштву, правилно одбацио као недозвољен, сагласно одредби члана 10б став 1. тачка 3. Закона о агенцији за привредне регистре, јер суд није овлашћен да налаже органу управе било какав упис, већ је једино овлашћен да донесе одлуку у складу са законом и у оквиру своје надлежности, која се затим по предлогу заинтересованог лица или по службеној дужности уписује у одговарајући регистар који води орган управе, уколико се за то стекну законом прописани услови, а како је то правилно оценио првостепени суд.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 1499/20 од 26.02.2020. године и решење Вишег суда у Београду П 7630/17 од 10.12.2019. године).

Аутор сентенце: судијски помоћник Мирјана Недељковић

СУДСКЕ ТАКСЕ – НАКНАДНА УПЛАТА СУДСКЕ ТАКСЕ

Уплата износа судске таксе после доношења решења о извршењу, није од утицаја на одлуку по жалби против таквог решења, већ може бити само од утицаја у извршном поступку који се води поводом принудне наплате такве таксе.

Из образложења:

Првостепеним решењем обавезан је таксени обвезник А.А. да у року од 5 дана од дана пријема тог решења плати одређени износ за судске таксе на рачун који одреди извршитељ.

Према стању у списима, два упозорења о плаћању судске таксе – за тужбу и првостепену одлуку достављена су извршном дужнику преко пуномоћника дана 03.12.2018. године, заједно са примерком првостепене одлуке. Опомене за плаћање наведених судских такси од 07.02.2019. године достављене су извршном дужнику, преко пуномоћника дана 14.02.2019. године. Решење о извршењу наплате судске таксе од 13.01.2020. године достављено је извршном дужнику, преко пуномоћника дана 14.02.2019. године. Решење о извршењу наплате судске таксе од 13.01.2020. године достављено је извршном дужнику путем јавног извршитеља дана 02.03.2020. године. Извршни дужник А.А. је уз жалбу од 05.03.2020. године суду доставио доказ да су уплате извршене дана 24.01.2020. године. Следом изнетог, како извршни дужник није поступио по упозорењу и опомени о плаћању судских такси, то је првостепени суд правилно донео побијано решење о извршењу принудне наплате судске таксе.

На правилност побијане пресуде нису од утицаја наводи жалбе да је извршни дужник уплатио износе судске таксе, имајући у виду да су наведене уплате извршене дана 24.01.2020. године, тј. након доношења побијаног решења о извршењу од 13.01.2020. године. Наведена околност само може бити од утицаја у извршном поступку који се води пред јавним извршитељем ради принудне наплате судске таксе.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 2886/20 од 2.7.2020. године и решење Вишег суда у Београду П 15400/18 од 13.1.2020. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Милан Стијеповић

ОБАВЕЗА НАКНАДЕ ТРОШКОВА НА ИМЕ НАГРАДЕ СУДСКОГ ПРЕВОДИОЦА

Суд неће сносити трошкове превођења у ситуацији када се тужени као припадник националне мањине користио правом да у поступку пред судом као органом који је решавао о његовом праву и дужностима употребљава свој језик и да се у том поступку упознаје са чињеницама на свом језику.

Из образложења:

Побијаним решењем обавезан је тужилац да сталном судском преводиоцу за босански језик на име награде исплати износ од 7.800,00 динара.

Према образложењу оспореног решења првостепени суд је обавезао тужиоца који је повукао тужбу решењем од 03.12.2019. године које је постало правноснажно 11.01.2020. године, да судском преводиоцу за босански језик исплати трошкове превода тужбе са прилозима, усменог превођења на рочишту одржаном дана 13.11.2019. године, имајући у виду одредбе чланова 5, 19 став 3, 31. став 1, 32. Правилника о накнади трошкова у судским поступцима ("Службени гласник РС", бр. 9/2016, 62/2016) и члана 15. став 1. Правилника о сталним судским тумачима, а у складу са одредбом члана 157. у вези са чланом 154. ЗПП-а, јер се ради о нужним трошковима тужених.

Неосновано се жалбом тужиоца указује да је побијано решење донето уз повреду материјалног права, односно да другачијем одлучивању води то што суд није применио Закон о службеној употреби језика и писма ("Службени гласник РС", бр.45/1991...48/2018-3), а посебно члан 17. став 4. закона који прописује да трошкове превођења сноси орган односно организација код које се води поступак, тако да суд није могао њега обавезати на накнаду трошкова превођења, јер је превођење захтевао тужени.

Цитирајући одредбе чл. 6, 12, 16. и 17. наведеног закона, другостепени суд налази да се у конкретном случају ради о ситуацији да се тужени као припадник националне мањине користио правом да у поступку пред судом као органом који је решавао о његовом праву и дужностима употребљава свој језик и да се у том поступку упознаје

са чињеницама на свом језику, а не о ситуацији да се на његов захтев цео поступак води на језику националне мањине, нити о ситуацији да је службено лице које води поступак ангажовало тумача јер не познаје у довољној мери језик националне мањине, у ком случају би трошкове превођења сносио суд као орган код којег се води поступак. Правилно је првостепени суд применио материјално право када је обавезао тужиоца, који је повукао тужбу, а које повлачење није уследило након испуњења захтева, да сталном судском преводиоцу накнади трошкове превођења тужбе и усменог превођења на једном рочишту, а који трошкови су били нужни у поступку.

(Решење Апелационог суда у Београду ГжЗ 206/20 од 10.09.2020. године и решење Вишег суда у Београду ПЗ 574/18 од 02.03.2020. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Борис Марјановић

**ПРИВРЕМЕНА МЕРА ЗАБРАНЕ РЕАЛИЗАЦИЈЕ
СРЕДСТАВА ОБЕЗБЕЂЕЊА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ
ПО УГОВОРУ О СТАМБЕНОМ КРЕДИТУ
У ШВАЈЦАРСКИМ ФРАНЦИМА У СИТУАЦИЈИ
КАДА ЈЕ ПОКРЕНУТ ИЗВРШНИ ПОСТУПАК**

Суд може на предлог тужиоца одредити привремену меру забране реализације средстава обезбеђења по уговору о стамбеном кредиту, уколико већ није покренуто извршење ради реализације средстава обезбеђења.

Из образложења:

Тужиоци су тужбом тражили утврђење делимичне ништавости Уговора о стамбеном кредиту закљученог између тужене банке и првотужиље дана 23.04.2008. године и Уговора о стамбеном кредиту закљученим између тужене банке, друготужиоца као корисника кредита и трећетужиље, као солидарног дужника дана 04.06.2008. године, као и утврђење ништавости заложних изјава којима су туженој, као хипотекарном повериоцу, дате у залог две непокретности у Београду. Ради обезбеђења постављеног тужбеног

захтева, првотужиља и друготужилац су тражили усвајање привремене мере забране продаје наведене непокретности.

Одлучујући о предлогу за одређивање привремене мере, првостепени суд је нашао да су првотужиља и друготужилац учинили вероватним своја потраживања према туженој банци у делу који се односи на утврђење ништавости одредби предметних уговора о кредиту од 23.04.2008. године и 04.06.2008. године, које се односе на индексирање динарског дуга применом курса CHF, односно да су учинили вероватним да би без привремене мере испуњење њихових потраживања било осујећено или знатно отежано, обзиром да би непокретности на којима су установљене извршне вансудске хипотеке као гаранција за обезбеђење новчаног потраживања тужене банке према првотужиљи и друготужиоцу, као корисницима кредита, могле бити продате у извршном поступку активирањем вансудских хипотека установљених у корист банке, а по основу заложних изјава првотужиље и друготужиоца.

Међутим, другостепени суд је нашао да се одлука првостепеног суда којом је одређена привремена мера, за сада, не може прихватити као правилна. Према правном схватању Врховног касационог суда у Београду усвојеном на седници Грађанског одељења од 02.04.2019. године, "пуноважност валутне клаузуле код уговора о кредиту у швајцарским францима и конверзија" у парничном поступку у коме се одлучује о правној ваљаности уговора о кредиту, односно уговорене клаузуле о индексацији дуга у CHF, суд ће на предлог тужиоца одредити привремену меру којом се даваоцу кредита забрањује реализација средстава обезбеђења и извршења уговорне обавезе корисника кредита, уколико већ није покренуто извршење ради реализације средстава обезбеђења. У случају када је поступак извршења ради реализације средстава обезбеђења дуга из кредита већ покренут, суд, односно јавни извршитељ ће на захтев извршног дужника одложити извршење без полагања јемства.

Имајући у виду наведено, као и чињеницу да из списка предмета произлази да је покренут извршни поступак на предметним непокретностима на којима је конституисано заложно право (хипотека првог реда), а као средство обезбеђења уредног измирења обавеза по уговору о стамбеном кредиту од 23.04.2008. године и

04.06.2008. године, другостепени суд је нашао да се не може прихватити закључак да су испуњени услови за одређивање привремене мере.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 9606/19 од 16.01.2020. године и решење Вишег суда у Београду П 15183/18 од 09.04.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Борис Марјановић

**СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ КОД НАКНАДЕ ШТЕТЕ
У ВЕЗИ СА ОБЈАВЉИВАЊЕМ ИНФОРМАЦИЈЕ
– ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА**

Услов за заснивање надлежности Вишег суда у спору за накнаду штете у вези са објављивањем информације јесте да је информација објављена у медију који је као такав уписан у одговарајући регистар медија.

Из образложења:

Према стању у списима предмета тужиоци су преко пуномоћника поднели тужбу ради накнаде нематеријалне штете због чланака објављених на интернет страници. Као тужени је означен А.А, као физичко лице. Интернет страница на којој су објављени текстови који се односе на тужиоце због којих они потражују накнаду штете није уписана у регистар медија.

Имајући у виду странке у списима предмета, Виши суд у Београду се огласио стварно ненадлежним за поступање у овој правној ствари, позивајући се на одредбе чл. 22. став 2, чл. 23. став 1. тачка 7. Закона о уређењу судова, чл. 4. став 2. Закона о седиштим и подручјима судова и јавних тужилаштава, чл. 29, 112, 113. и 115. Закона о јавном информисању и медијима.

Према налажењу другостепеног суда, у току првостепеног поступка ниједна од странака није доказала да је предметна интернет страница уписана у регистар медија у смислу чл. 29. Закона о јавном информисању и медијима. Такође одредбама чл. 113. и чл. 115. прописано је ко може бити тужени (пасивно легитимисан). У

конкретној правној ствари као тужени означено је физичко лице. У таквој ситуацији с обзиром на постављени тужбени захтев, означање туженог и означање интернет странице која није уписана у регистар медија не ради се о спору за накнаду штете из члана 23. став 3. тачка 7. Закона о уређењу судова, већ се ради о спорном правном односу којим тужиоци потражују накнаду штете од туженог па је у смислу чл. 1. ЗПП у вези са чланом 22. став 2. Закона о уређењу судова надлежан да поступа основни суд.

Првостепени суд је правилно применио одредбе Закона о јавном информисању и медијима, имајући у виду да у списима предмета нема доказа да је интернет страница туженог регистрована у регистру медија, јер је услов за заснивање надлежности Вишег суда у спору за накнаду штете у вези са објављивањем информација да је информација објављена у медију. Такође, имајући у виду опредељену вредност предмета спора (сваки од тужилаца на име накнаде нематеријалне штете потражује износ од 300.000,00 динара) правилно је првостепени суд оценио да је у конкретној правној ствари надлежан да поступа основни суд, јер виши суд суди у грађанско-правним споровима кад вредност предмета спора омогућује изјављивање ревизије, што овде није случај.

(Решење Апелационог суда у Београду ГжЗ 232/20 од 03.09.2020. године и решење Вишег суда у Београду ПЗ 97/20 од 21.7.2020. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Владислава Милић

СУДСКИ ИМУНИТЕТ СТРАНЕ ДРЖАВЕ

О судском имунитету стране државе у грађанским споровима домаћи суд одлучује применом правила међународног обичајног права, а не применом Бечке конвенције о дипломатским односима која се не бави имунитетом држава већ имунитетом дипломатских и конзуларних представника. У парницама у којима је тужена страна држава, тужба се доставља на одговор тој држави, а не дипломатском представништву те државе у Републици Србији.

Из образложења:

Поднетом тужбом тужилац тражи да се тужена страна држава обавезе на предају у државину две катастарске парцеле на којима је у катастру непокретности – лист непокретности КО Савски венац уписан као сукорисник. По наводима тужбе, ово земљиште је припојено суседној парцели и сада је део ограђеног комплекса у коме је смештена резиденција амбасадора тужене стране државе.

Тужба је достављена дипломатском представништву тужене у Републици Србији, а амбасадор тужене државе се позвао на дипломатски имунитет по Бечкој конвенцији о дипломатским односима и одбио пријем писмена.

Првостепени суд је закључио да се тужена држава, преко свог опуномоћеног амбасадора у Републици Србији, позвала на имунитет који јој признаје Бечка конвенција о дипломатским односима и да зато не може бити странка у поступку, због чега је одбацио тужбу и укинуо све спроведене радње.

Другостепени суд је одбио жалбу тужиоца и потврдио првостепено решење, налазећи да, у погледу правног основа имунитета и привилегија дипломатских представника, доминантна је теорија функционалне потребе, која свој основ има у разлозима практичне природе и изражена је у преамбули Бечке конвенције о дипломатским односима, по којој је циљ привилегије имунитета обезбеђење успешног извршења функција дипломатских мисија држава. И по схватању тог суда, тужена држава не може бити странка у овом поступку јер ужива судски имунитет у односу на постављени тужбени захтев, с обзиром да спорно земљиште припада њеној дипломатској мисији и не би могло бити предмет извршења – одузимања и предаје тужиоцу све док се користи за потребе мисије.

По налажењу Врховног касационог суда, основано се изјављеном ревизијом указује на погрешну примену материјалног права због којег чињенично стање није потпуно и правилно утврђено.

Тачно је да се у новије време за разлику од теорија апсолутног имунитета која је државу и њене органе чувала од судског поступка и мера извршења у страној држави, појавила теорија о релативном (рестриктивном) имунитету државе. По тој теорији,

судски имунитет државе ускраћен је у случају када оне делују у приватном или комерцијалном својству. Начело ограниченог судског имунитета - рестриктивну концепцију о имунитету државе прихватила је и Конвенција о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине коју је 02.12.2004. године усвојила Генерална скупштина Уједињених Нација. Иако ова Конвенција још увек није ступила на снагу, нити је исту ратификовала Република Србија, одредбе које она садржи могу се применити као правила међународног обичајног права јер "одражавају међународно обичајно право" (предмет Европског суда за људска права *Чудак против Литваније*), односно представља "кодификацију међународног обичајног права" (предмет Европског суда за људска права *Радуновић и други против Црне Горе*). Одредбом члана 13. ове Конвенције предвиђено је да се држава, уколико се државе уговорнице не договоре другачије, не може позвати на имунитет од надлежности суда друге државе која је иначе компетентна у поступку који се односи на било које право или интерес државе за поседовање или коришћење, или било коју обавезу државе која произилази из њеног интереса поседовања или употребе непокретне имовине која се налази у држави форума (суда). Коначно, и у мишљењу Министарства правде о судском имунитету стране државе од 27.08.2014. године наводи се да у случају када је предмет поступка непокретност на територији државе суда постоји основ за непризнавање имунитета страној држави.

Нижестепени судови у овом поступку који за предмет има непокретност на територији Републике Србије, судски имунитет тужене државе нису ценили у складу са изложеним правилима међународног обичајног права, израженим у Конвенцији Уједињених нација о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине, и правилном оценом мишљења надлежног министарства о могућим основима за непризнавање имунитета. Позивање судова на Бечку конвенцију о дипломатским односима нема значаја за судски имунитет тужене стране државе, јер се овај међународни уговор уопште не бави имунитетом држава, већ имунитетом дипломатских и конзуларних представника.

Осим тога, одлука о одбацивању тужбе због судског имунитета тужене стране државе је и преурањена. По принципима међународног обичајног права, основ за непризнавање судског имунитета је и одри-

цање од имунитета, које може бити изричито или прећутно (подношењем одговора на тужбу или упуштањем у расправљање без истицања приговора имунитета). У конкретном случају, тужба није достављена на одговор туженој страни држави у складу са члановима 130. став 1. и 175. ЗПП-а, и тако је ускраћено право тужене да се изричито или прећутно изјасни о свом имунитету у овом спору.

(Решење Врховног касационог суда Рев 942/2019 од 14.03.2019. године, решење Апелационог суда у Београду Гж 4914/15 од 02.06.2016. године и решење Вишег суда у Београду П 209/13 од 15.09.2014. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Бојана Црногорац

ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ ПРЕДВИЂЕНЕ ЗАКОНОМ О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА

Предлогом за одређивање привремене мере пре покретања судског поступка, може се тражити да суд одреди само ону врсту привремене мере која је одређена у члану 34. Закона о заштити узбуњивача, па се не може привременом мером тражити стављање ван снаге појединачног акта са правним дејством поништаја те одлуке.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду одбијен је предлог предлагача за одређивање привремене мере, којим је предложено стављање ван снаге Наредбе о постављењу министра одбране Републике Србије од 07.10.2019. године.

Поднети предлог за одређивање привремене мере предлагач је засновао на тврдњи да је у периоду који је претходио доношењу ове Наредбе, извршио унутрашње узбуњивање, указујући на незаконите радње лица у Војсци Србије и да је спорна Наредба донета као последица извршеног узбуњивања. Наредбом противника предлагача од 07.10.2019. године, предлагач, који је до тада био начелник Одељења за људске ресурсе Управе центра војномедицинских установа Београд, постављен је за начелника Одсека за оперативне послове, обуку и опште административне послове Управе.

Како су одредбом члана 34. Закона о заштити узбуњивача, прописане врсте привремених мера које предлагач може да тражи, у поступку пре подношења тужбе за заштиту од узбуњивања, а у конкретном случају предлагач тражи стављање ван снаге појединачног акта тужене, са правним дејством поништаја те одлуке, о чему се одлучује у управном поступку или у управном спору, а не привременом мером и имајући у виду да предлагач није учинио вероватним да је извршио унутрашње узбуњивање, одлучено је као у изреци побијаног решења.

Поштујући правне норме, и то одредбу члана 443. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу, одредбу члана 32, 33. и 34. Закона о заштити узбуњивача, а имајући у виду садржај предлога за одређивање привремене мере, којим се тражи стављање ван снаге појединачног акта, којим је предлагач постављен за начелника Одсека за оперативне послове, обуку и опште административне послове Управе, првостепени суд правилно закључује да се ради о привременој мери са правним дејством поништаја појединачног акта противника предлагача, који је по уверењу предлагача штетна радња у вези са извршеним узбуњивањем, па су неосновани наводи жалбе предлагача којима се указује да се привремена мера односи на одлагање привременог дејства акта, односно на забрану вршења штетне радње.

Стога, иако су тачни наводи жалбе да је предлагач у смислу одредбе члана 16. став 1. Закона о заштити узбуњивача и Правилника о поступку унутрашњег узбуњивања, покренуо поступак унутрашњег узбуњивања поводом догађања у Центру војномедицинских установа Београд и Управи за војно здравство Министарства одбране, исти остају без утицаја, с обзиром да предложеном привременом мером не тражи одлагање правног дејства акта, забрану вршења штетних радњи, као и да се наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом, због чега је првостепени суд правилно применио одредбу члана 34. Закона о заштити узбуњивача.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1-уз 2/20 од 07.02.2020. године и решење Вишег суда у Београду Ппр-уз 9/19 од 23.10.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Даница Боројевић

НАДЛЕЖНОСТ У ПОСТУПЦИМА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА АУТОРА У СПОРУ СА МЕЂУНАРОДНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

У споровима за вануговорну одговорност за штету домаћи суд може успоставити своју надлежност ако је штета настала на територији Републике Србије, сходно правилима о изборној надлежности предвиђеним Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

Из образложења:

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да је тужени страни медиј из Републике Хрватске који је на свом интернет сајту са иностраним доменом (www...hr) неовлашћено објавио фотографију чији је аутор тужилац. Предметна фотографија је ауторско дело јер представља оригиналну визуелну композицију, а објављена је без сагласности тужиоца као аутора, без назначења имена и псеудонима аутора, у непотпуном облику, исечена са доње и горње стране, због чега тужилац потражује да се утврди да му је на тај начин тужени повредио ауторска права и нанео материјалну и нематеријалну штету.

Одлучујући о приговору ненадлежности суда Републике Србије у овом спору, првостепени суд је исти одбио применом члана 53. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, уз образложење да се у конкретном случају ради о вануговорној одговорности за штету, па је домаћи суд надлежан, јер је штета настала на територији Републике Србије. Место настанка штете је место где су наступиле последице штетне радње, а штета је у Републици Србији с обзиром да је тужилац лице које живи и ради у Београду, па је објављивањем предметне фотографије нематеријалну штету – душевне болове, тужилац трпео на територији Републике Србије, где је такође настала и имовинска штета.

Правилно је првостепени суд закључио да је у овој правној ствари домаћи суд надлежан за суђење према одредби члана 26. став 1. Закона о парничном поступку, ако је његова надлежност за спор са међународним елементом изричито предвиђена законом или међународним уговором. Полазећи од чињенице да је спор између странака проистекао због неовлашћеног саопштавања фотографије тужиоца од стране туженог, страног држављанина, без ознаке имена или псеудонима тужиоца

као аутора у измењеној форми, што је за последицу имало неплаћање накнаде за коришћење фотографије и повреду моралних ауторских права тужиоца, која се манифестовала у трпљењу душевних болова, јасно је да се ради о спору о вануговорној одговорности за штету са међународним елементом. Одредбом члана 53. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља прописано је да у споровима због вануговорне одговорности за штету надлежност суда Републике Србије постоји ако та надлежност постоји по одредбама члана 46. и члана 50. до 52. овог закона или ако је штета настала на територији Републике Србије. Наведеном одредбом критеријуми за одређивање међународне надлежности домаћег суда дати су алтернативно с обзиром да закон употребљава везник "или" што значи да се ради о изборној надлежности, па је испуњеност једног од прописаних критеријума довољна за успостављање надлежности домаћег суда. У конкретном случају имовинску и неимовинску штету је претрпео тужилац који живи и борави у Републици Србији, што значи да је штета настала на територији домаћег суда, па је за одлучивање у овом спору сходно одредби члана 23. став 1. тачка 7. Закона о уређењу судова, стварно надлежан домаћи суд.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж4 115/19 од 06.02.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П4 59/18 од 16.05.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Даница Лакић

ПРЕСУДА БЕЗ ОДРЖАВАЊА РАСПРАВЕ

Суд може донети пресуду применом одредбе члана 291. став 2. Закона о парничном поступку уколико су испуњени услови за њено доношење, односно ако је тужени благовремено одговорио на тужбу, ако се тужени у одговору на тужбу изјаснио о чињеницама које је тужилац изнео у тужби и признао чињеничне наводе тужиоца из тужбе, или ако је оспорио тужбени захтев, али није оспорио истинитост чињеница на којима тужилац заснива свој захтев.

Из образложења:

Првостепени суд је применом одредбе члана 291. Закона о парничном поступку донео пресуду којом је одбијен као неоснован захтев тужиоца којим је тражио да суд обавезе тужену да му на име накнаде

штете због неоснованог лишења слободе исплати износ од 6.000.000,00 динара са припадајућом законском затезном каматом, пре свега ценећи приговор застарелости потраживања истакнут од стране тужене и закључивши да је исти основан, а имајући у виду начело ефикасности и економичности поступка и налазећи да су испуњени услови прописани наведеном законском одредбом за доношење одлуке ван рочишта.

Према стању у списима, првостепени суд је након пријема одговора на тужбу исти доставио тужиоцу, на шта је тужилац одговорио, те је имајући у виду цитирану одредбу закона оценио да су испуњени услови за доношење ожалбене пресуде без расправе, јер је нашао да је наступила застарелост потраживања тужиоца, те проценио да се ради о правном питању-примени права и да нема битних чињеница о којима би могло да се расправља.

Пресуда без одржавања усмене расправе или пресуда на основу неспорног стања ствари у једној парници, посебан је тип пресуде чије доношење омогућава тужени својим процесним понашањем, тако да се ова врста пресуде може сврстати у групу такозваних једностраних пресуда, како тврди и тужилац у жалби, али се иста разликује од пресуде на основу признања. Пресуда на основу признања се доноси када тужени призна тужбени захтев, па се пресуда без одржавања усмене расправе доноси када тужени призна чињенице на којима заснива тужбени захтев. Признање чињеница је страначка изјава о стању ствари, којом странка изјављује да су тачни наводи супротне стране – тужиоца на којима заснива свој захтев за пресуду и да их, иако су за њу неповољни, не оспорава. Признање чињеница одговором на тужбу је изјава туженог да су истините чињенице које је тужилац изнео у тужби и да он не оспорава њихову истинитост. Пресуда на основу неспорног стања ствари може се донети само у току припремања главне расправе.

Када доноси пресуду без усменог расправљања, суд оцењује материјално-правну основаност тужбеног захтева и зависно од тога, одлучује да га усвоји или одбије. У процесу одлучивања приликом доношења пресуде на основу неспорног стања ствари премису чине нормe материјалног права којим је регулисан конкретан однос у коме је дошло до спора. Када суд на основу неспорног стања ствари у току припремања главне расправе мериторно одлучи, чињенице признате одговором на тужбу, које чине чињенични комплекс и које

су ушле у подлогу за судску одлуку, за разлику од признатих чињеница током расправе, не могу се више опозвати, јер нема потребе да се отвара усмено расправљање.

Када тужени оспори тужбени захтев, он у одговору на тужбу мора да означи чињенице на којима заснива своје наводе и да предложи доказе којима се утврђују те чињенице. Уколико тужени оспори тужбени захтев, а не оспори истинитост чињеница на којима тужени заснива свој захтев, у конкретној парници је неспорно стање ствари које представља премису за одлучивање, а спорно је само правно питање. Признавањем истинитости чињеница које је изнео тужилац, тужени је омогућио да се формира неспорни чињенични супстрат одлуке и својим процесним држањем отклонио је потребу да се њихова истинитост проверава доказивањем, јер се признате чињенице не доказују. У том случају, уколико тужени није у одговору на тужбу истакао процесне приговоре, испуњени су услови да првостепени суд мериторно одлучи без заказивања и одржавања усменог рочишта за расправљање у конкретној правној ствари. Суд може донети ову пресуду без расправе само ако не постоје процесне сметње и уколико су испуњени услови за њено доношење – ако је тужени благовремено одговорио на тужбу, ако се тужени у одговору на тужбу изјаснио о чињеницама које је тужилац изнео у тужби и признао чињеничне наводе тужиоца из тужбе.

Ако је тужени изнео наводе о постојању неких других чињеница због којих се јавља сумња у основаност тужбеног захтева, суд не може мериторно одлучити у овој фази поступка, јер је потребно да у складу са начелом обостраног саслушања, пружи тужиоцу могућност да се изјасни о наводима туженог у одговору на тужбу.

У конкретном случају првостепени суд је правилно оценио да су између парничних странака неспорне чињенице и да се ради о правном питању те су били испуњени услови за доношење пресуде без расправе у фази припремања главне расправе.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6675/19 од 22.07.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 2529/17 од 24.05.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Дино Бекташевић

ДОСУЂИВАЊЕ ЗАКОНСКЕ ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ У КОНТЕКСТУ ПРЕКОРАЧЕЊА ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА

У економском систему Републике Србије есконтна каматна стопа је изједначена са референтном каматном стопом. Стога, у ситуацији када је тужилац потраживао од туженог исплату камате на главни дуг по есконтној (референтној) каматној стопи Европске централне банке на валуту евро, а суд му исту досудио у складу са одредбама Закона о затезној камати, суд је прекорачио тужбени захтев тужиоца, с обзиром на то да је камата која се на валуту евро досуђује према Закону о затезној камати, за осам процентних поена виша од камате коју је потраживао тужилац.

Из образложења:

Како то проистиче из стања у списима, тужилац је потраживао од туженог исплату главног дуга и камату на главни дуг по есконтној каматној стопи Европске централне банке на валуту евро, почев од 15.11.2009. године, па до исплате, који захтев за исплату камате је и усвојен од стране првостепеног суда. Међутим, одлучујући о жалби туженог, другостепени суд је преиначио одлуку о припадајућој камати и исту досудио по каматној стопи коју прописује Европска централна банка за период почев од 15.11.2009. године па до 24.12.2012. године, а за период почев од 25.12.2012. године по Закону о затезној камати.

Врховни касациони суд указује да је, поступајући на наведени начин, другостепени суд, заправо преиначио првостепену пресуду на штету странке која је изјавила жалбу, крећући се, при том, ван граница тужбеног захтева.

Овакав закључак Врховни касациони суд доноси полазећи од следећег: Најпре, есконтна каматна стопа (коју је потраживао тужилац) у домаћем систему, представља најнижу каматну стопу по којој емисиона банка (Народна банка Србије) даје кредите другим банкама и по којој од банака прима есконтне менице и државне хартије од вредности. Одлуком Народне банке Србије о висини есконтне стопе ("Службени гласник РС", број 104/09...31/10) есконтна каматна стопа се утврђује у висини од 100% у односу на референтну каматну стопу, што значи да су наведене каматне стопе изједна-

чене. Са друге стране, Европска централна банка уопште не познаје категорију есконтне каматне стопе. Конкретно, Европска централна банка оперише са три различите категорије каматних стопа, и оне се уопштено могу дефинисати на следећи начин: Каматна стопа на могућност граничне позајмице (такозвана Гранична каматна стопа – MLFR) по којој Европска централна банка одобрава кредите другим банкама преко ноћи у ситуацији када им је хитно потребан новац; Каматна стопа на депозите (DFR) коју Европска централна банка плаћа на износ новца положен код ње у форми депозита; Референтна каматна стопа (MRO) које банке плаћају Европској централној банци приликом седмодневне позајмице.

Дакле, дефиницији есконтне каматне стопе која постоји у економском систему Републике Србије, одговара дефиниција референтне каматне стопе (посебно имајући у виду да су ове каматне стопе једнаке висине) па је управо то каматна стопа која се може признати тужиоцу (независно од чињенице што је тужбом тражена есконтна стопа). Уосталом, референтна каматна стопа Европске централне банке је и врста каматне стопе која се у нашем правном систему досуђује на потраживање у валути евро, с обзиром да је ово изричито прописано Законом о затезној камати.

Законом о затезној камати је, такође, прописано да се каматна стопа на потраживања у валути евро одређује у висини референтне каматне стопе Европске централне банке увећане за осам процентних поена. Сходно томе, у ситуацији када је тужилац потраживао камату у висини референтне (есконтне) каматне стопе Европске централне банке, тада је другостепени суд приликом одлучивања о жалби туженог, досуђујући камату у складу са Законом о затезној камати заправо преиначио првостепену одлуку на штету странке која је изјавила жалбу, при чему је и прекорачио границе тужбеног захтева, с обзиром на то да је камата која се на валуту евро досуђује према Закону о затезној камати, за осам процентних поена виша од камате коју је потраживао тужилац. Ово посебно добија на значају када је, према званичним подацима Европске централне банке, висина референтне каматне стопе 0% почев од 16.03.2016. године.

Имајући у виду наведено, одлука другостепеног суда да тужиоцу камату досуди за период почев од 25.12.2012. године па до исплате по Закону о затезној камати, је морала бити укинута.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 2108/19 од 25.09.2019. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2040/16 од 30.06.2016. године и пресуда Вишег суда у Београду П 828/13 од 16.11.2015. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ СУДА У СПОРОВИМА ПОВОДОМ ИМЕНОВАЊА ДИРЕКТОРА ЈАВНОГ ПРЕДУЗЕЋА

Виши суд је стварно надлежан за поступање по тужби поднетој ради поништаја решења Владе Републике Србије о именовању директора јавног предузећа.

Из образложења:

Виши суд у Београду је поднео захтев за решавање сукоба надлежности са Управним судом који се огласио ненадлежним за поступање по тужби поднетој ради поништаја решења Владе Републике Србије од 16.11.2018. године о именовању директора јавног предузећа.

Решавајући настали сукоб надлежности, Врховни касациони суд је нашао да је за поступање у овој правној ствари, стварно надлежан Виши суд у Београду.

Наиме, из одредби чланова 1, 3. став 1, 5, 8, 15, 24. став 1. и 48. став 6. Закона о јавним предузећима ("Службени гласник РС" бр. 15/2016) и одредбе члана 4. Закона о Влади ("Службени гласник РС" бр. 55/2005...30/2018), произлази да оснивач јавног предузећа акт о именовању директора јавног предузећа доноси у вршењу оснивачких права, а не у вршењу власти, односно јавних овлашћења, што значи да се ради о акту пословања, а не о управном акту донетом у управној ствари у смислу одредаба чл. 3, 4. и 5. Закона о управним споровима. Стога, у конкретном случају Влада Републике Србије је оспорено решење о именовању директора јавног предузећа донела у вршењу оснивачких права, које Република Србија има

као оснивач овог јавног предузећа, а не као орган власти (не врши јавна овлашћења). Из наведених разлога, оспорени акт о именовању директора јавног предузећа је акт пословања, а не управни акт.

Како је одредбом члана 23. став 1. тачка 8. Закона о уређењу судова, прописано да виши суд суди у споровима поводом избора и разрешења органа правних лица, а да ниједним другим законом, па ни Законом о јавним предузећима (одредбом члана 48. став 6. прописан је управни спор само против решења о разрешењу директора јавног предузећа), није прописана надлежност другог суда у споровима поводом именовања директора јавног предузећа, то је по становишту Врховног касационог суда, сагласно цитираним прописима, за одлучивање у споровима поводом именовања директора јавног предузећа стварно надлежан виши суд.

(Решење Врховног касационог суда Ус 24/2020 од 24.02.2020. године и акт Вишег суда у Београду ПП 77/19 од 02.02.2020. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Вујковац

ОДБАЧАЈ ТУЖБЕ – АПСОЛУТНА НЕНАДЛЕЖНОСТ

Одлучивање о тужбеном захтеву којим се јавном бележнику налаже да изврши радњу на коју није овлашћен по Закону о јавном бележничтву, не спада у судску надлежност.

Из образложења:

Према стању у списима, поднетом тужбом тужилац је тражио да се обавезе тужена јавни бележник да обавести суд надлежан за вођење посебне евиденције о промету непокретности о постојању предуговора о купопродаји непокретности са налогом да се у регистар промета непокретности као предмет тог предуговора означе катастарске парцеле настале након препарцелизације катастарских парцела које су предмет потврђеног предуговора. Захтев заснива на тврдњи да је тужена потврдила (солемнизовала) предуговор о купопродаји непокретности у коме су као предмет будуће купопродаје означене катастарске парцеле "1" и "2" које ће настати препарцелизацијом постојећих катастарских парцела у КО Миријево. Како је у међувремену завршен поступак препарцелизације и од катастарских

парцела које су биле предмет предуговора формиране нове катастарске парцеле у КО Миријево, тужилац је затражио од тужене, поступајућег јавног бележника, да надлежном суду пријави промену ознака парцела које су предмет купопродаје, што тужена није учинила.

Како тужилац од тужене захтева да без анекса предуговора измени предмет будуће купопродаје, то тражена радња није радња на коју је овлашћен јавни бележник, због чега правилност одбијања предузимања радње не може бити предмет судске контроле у смислу одредаба чланова 9, 53, 53а и 53б Закона о јавном бележничтву.

Како се тужбом тражи да се наложи јавном бележнику да изврши измену предмета будуће купопродаје и тиме мења вољу уговорних страна, какво понашање је супротно правилима о општој службеној дужности прописаним у члану 52. Закона о јавном бележничтву, то суд не може налагати јавном бележнику да изврши промену уписа у регистар промета непокретности тако што би пријавио постојање предуговора на новоформираним катастарском парцелама које предуговором који је тужилац закључио са продавцем нису означене као предмет будуће купопродаје.

С обзиром да је првостепени суд правилно закључио да предмет тражене правне заштите није оцена правилности ускраћивања радњи јавног бележника на које је овлашћен, то је правилно првостепени суд оценио да одлучивање о захтеву за налагање јавном бележнику да изврши радњу на коју није овлашћен, не спада у судску надлежност, због чега се правилном применом члана 16. ЗПП огласио апсолутно ненадлежним и тужбу одбацио.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 6113/19 од 27.11.2019. године и решење Вишег суда у Београду П 16550/18 од 25.01.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелена Вујичић

2.3. Закон о заштити права на суђење у разумном року

ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ КАО ЈЕДАН СЕГМЕНТ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Одредбом члана 10. Закона о парничном поступку, изричито је прописано да странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року, у вези са чим се установљава и одредба да је суд дужан да поступак спроведе без одуговлачења, при чему одлучивање у разумном року не значи да брзина треба да превлада над квалитетом одлучивања.

У конкретном случају, ожалбеним решењем Првог основног суда у Београду Р4 Р бр. 129/18 од 11.10.2018. године, одбијен је као неоснован приговор ради заштите права на суђење у разумном року у предмету Првог основног суда у Београду П1 бр. 620/18, поднет од стране подносиоца О.С. из Шопића. Према члану 4. Закона о заштити права на суђење у разумном року, мерила за оцену трајања суђења у разумном року су околности предмета суђења, сложеност чињеничних и правних питања, целокупно трајање поступка и поступање суда, природа и врста предмета суђења или истраге, значај предмета суђења или истраге по странку, понашање странака током поступка, а посебно поштовање процесних права и обавеза. Одлучујући о жалби на наведено решење првостепеног суда, применом мерила за оцену трајања за суђење у разумном року из члана 4. Закона о заштити права на суђење у разумном року, Виши суд у Београду је посебно ценио дужину трајања поступка од дана подношења тужбе 02.12.2010. године, чињеницу да је на рочишту за главну расправу одређеном дана 17.05.2011. године, одређено извођење доказа саслушањем тужиле у својству парничне странке, која се није одазвала позиву ради извођења тог доказа на рочишту дана 17.10.2011. године, да је поднеском од 28.02.2013. године, пуномоћник тужиле предложио прекид овог парничног поступка ради заузимања правног става Врховног касационог суда о спорном прав-

ном питању, и првостепени суд усвојио тај предлог решењем од 08.04.2013. године, те одредио прекид поступка, а списи, након правоснажности тог решења, архивирани дана 05.08.2013. године.

Такође, суд је ценио чињеницу да је дана 04.10.2017. године, поступајућем судији првостепеног суда изнет спис са поднеском пуномоћника тужиле за наставак поступка од 18.08.2017. године, након чега је суд донео решење о наставку поступка од 30.11.2017. године, и суд наставио извођење свих релевантних доказа за одлучивање о главној ствари, и дат налог тужилци да изврши уплату потребног износа на име трошкова вештачења, да је на рочишту дана 26.09.2018. године, пуномоћник предао суду доказ о уплати предујма трошкова за вештачење, због чега је то рочиште одложено и наредно одређено за 22.11.2018. године, али и околност да је право на суђење у разумном року део права на правично суђење, које мора, дакле, бити у разумном року али и правично, што захтева и правилно и потпуно утврђење чињеничног стања, од чега превасходно зависи правична заштита права овде предлагача, а које право не може бити занемарено брзином поступка, посебно имајући у виду да је у конкретном случају суд благовремено предузимао све неопходне радње управо ради потпуног и правилног утврђења чињеничног стања од кога зависи право тужиле, која у овој правној ствари, због своје процесне улоге, има обавезу да доказује наводе тужбе у целости.

Разумна дужина судског поступка је, по дефиницији, оптимално време да се одлучи о праву странке које је спорно да би се неизвесност отклонила, а странка добила сазнање да ли јој спорно право припада или не, чиме се обезбеђује правна сигурност странака. Како се у конкретном случају ради о поступку по тужби ради исплате новчаног потраживања из радног односа, који се не може сматрати сложеним у погледу чињеничних и правних питања које треба расправити, али у којем до дана доношења одлуке по приговору није закључена главна расправа, произилази да је дужини трајања досадашњег поступка у значајној мери допринело поступање тужиле, која, због своје процесне улоге, има обавезу да доказује наводе тужбе у целости, није уз тужбу доставила све релевантне писане доказе за одлучивање о постављеном тужбеном захтеву, нити је у остављеном року поступала по налогу суда за уплату изно-

са на име предујма за трошкове вештачења, и како је у току поступка, на предлог пуномоћника тужиље, прекинут парнични поступак, и предлогом исте од 18.08.2017. године, предложен наставак поступка, што је узроковало кашњење проузроковано понашањем тужиље, то се на описани начин утврђује допринос исте у трајању овог поступка.

На основу изложеног, Виши суд је нашао да у овој фази поступка право предлагача на суђење у разумном року није повређено, те је на основу члана 18. став 2. Закона о заштити права на суђење у разумном року, потврђено наведено решење првостепеног суда којим је одбијен као неоснован приговор ради заштите права на суђење у разумном року.

(Решење Вишег суда у Београду Ржр број 102/18 од 30. новембра 2018. године)

*Аутор сентенце: Јасминка Бакић,
судија Вишег суда у Београду*

ДИСКУСИЈЕ



Драгана Марковић,
Самостални саветник Вишег суда у Београду

МЕЂУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОЋ У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА

Посебним освртом на извршење стране кривичне пресуде и извршење стране кривичне пресуде уз премештај

Међународна правна помоћ у кривичним стварима је поступак, у ком правосудни и други органи једне државе пружају помоћ правосудним и другим органима друге државе, поводом изручења окривљеног или осуђеног, преузимања и уступања кривичног гоњења, извршења кривичне пресуде и осталих облика међународне правне помоћи у складу са потврђеним међународним уговором, односно у складу са Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима¹ када не постоји потврђени међународни уговор или када одређена питања њиме нису уређена.

Према одредбама Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима², у даљем делу текста Закон, који уређује поступак пружања међународне правне помоћи, међународна помоћ обухвата: 1) изручење окривљеног или осуђеног, што подразумева изручење тј. предају окривљеног или осуђеног лица страној држави, односно Републици Србији ради вођења кривичног поступка или извршења кривичне санкције; 2) преузимање кривичног гоњења од стране државе и уступање кривичног гоњења страној држави, које подразумева предају списка и доказног материјала ради кривичног гоњења у другој држави; 3) извршење кривичне пресуде (извршење стране кривичне пресуде, извршење стране кривичне пресуде уз премештај, извршење домаће кривичне пресуде и извршење домаће кривичне пресуде уз премештај), која има за циљ извршење кривичне санкције у држави чије је осуђено лице држављанин, односно у

¹ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима ("Сл. гласник РС", бр. 20/2009), члан 1

² Исто, члан 2

којој има пребивалиште или боравиште, а не у држави која му је изрекла кривичну санкцију; 4) остали облици међународне правне помоћи, при чему се исти ближе одређују чланом 83. овог закона и обухватају опште видове помоћи и то: извршење процесних радњи, примену мера, размену обавештења и привремену предају лица лишеног слободе, дакле у практичном смислу односе се на поступак прикупљања доказа. Истовремено, налазим корисним да укажем да се у пракси за сваки од предвиђених законских облика искристалисао нешто другачији назив, и то за изручење – екстрадиција, за извршење кривичне пресуде – трансфер, а за остале облике "мала" међународна правна помоћ.

Пружање међународне правне помоћи се одвија по захтеву домаћих органа и захтевима држава молиља, под условом узајамности, а уколико нема података о узајамности, претпоставља се да узајамност постоји. Захтев за пружање међународне правне помоћи за све предвиђене облике правне помоћи подноси се у виду замолнице, чија је садржина ближе одређена чланом 5. став 2. Закона, односно посебним међународним уговором. Замолница и писмена се преводе на језик замољене државе, осим када међународним уговором није предвиђена обавеза превођења, с тим да треба обратити пажњу и да неки од уговора садрже одредбу да се замолница и документација уз њу преводи на трећи језик.

Извршење кривичне пресуде

Пружање међународне правне помоћи у поступку извршења кривичне санкције изречене правноснажном пресудом надлежног суда као неопходан предуслов претпоставља постојање међународног уговора, билатералног или мултилатералног карактера, који регулишу обавезе, начин и услове пружања ове помоћи, с тим да уколико одређена питања њима нису уређена примењује се Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима. Одговор да ли постоји билатерални и мултилатерални уговор о правној помоћи за конкретни вид правне помоћи, увек, а посебно уколико није опште познато да ли са неком државом имамо потписан уговор или да ли постоји узајамност, треба потражити од Министарства правде Републике Србије, као надлежног органа који, између осталог, обавља

послове државне управе који се односе на међународну правну помоћ³.

Извршење кривичне пресуде, као једног од облика међународне правне помоћи у кривичним стварима, али и свих других видова међународне правне помоћи, подразумева на првом месту испуњење општих претпоставки за пружање међународне правне помоћи у складу са нашим Законом⁴, односно међународним уговором, при чему су ове претпоставке у основи најчешће заједничке.

Опште претпоставке за извршење кривичне пресуде, као конкретног вида кривичноправне помоћи, дакле како извршења стране кривичне пресуде тако и извршења стране кривичне пресуде уз премештај, су: 1) да кривично дело поводом кога се захтева пружање међународне правне представља кривично дело, с тим да треба имати у виду да код ове претпоставке важи принцип обостране кажњивости према праву обе државе; 2) да за исто кривично дело није правноснажно окончан поступак пред домаћим судом, односно да кривична санкција није у потпуности извршена; 3) да кривично гоњење, односно извршење кривичне санкције није искључено због застарелости, амнестије или помиловања; 4) да се захтев за пружање међународне правне помоћи не односи на политичко кривично дело или дело повезано са политичким кривичним делом, односно на кривично дело које се састоји искључиво у повреди војних дужности; 5) да пружање међународне правне помоћи не би повредило суверенитет, безбедност, јавни поредак или друге интересе од суштинског значаја за Републику Србију.

Код утврђивања услова за претпоставку обостране кажњивости у разматрању се треба руководити условима за постојање кривичног дела, у смислу општих одредби за постојање кривичног дела и посебних елемената бића одређеног кривичног дела, односно дело на коме се заснива одређена судска одлука треба да представља кривично дело кажњиво и по закону Републике Србије и по закону државе молиље и то како у време извршења дела, тако и у

³ Закон о министарствима ("Сл. гласник", бр. 44/2014, 14/2015, 54/2015, 96/2015 – др. закон и 62/2017), члан 9. став 1.

⁴ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима ("Сл. гласник РС", бр. 20/2009), члан 7.

време одлучивања о захтеву за признање стране судске одлуке. Даље, у поступку одлучивања по захтеву неопходно је утврдити чињеницу да ли се у држави код које се тражи извршење води поступак због кривичног дела које је предмет поступка, односно да ли је кривична санкција извршена. Затим, треба утврдити да не постоје разлози који искључују извршење кривичне санкције, у смислу општих одредби Кривичног законика и достављених одредаба државе молиље, односно да ли је евентуално наступила застарелост или је лице обухваћено актом амнестије или помиловања, дакле извршење се неће спровести ако је извршење казне застарело према праву једне од држава или је лице ослобођено од извршења применом акта амнестије или помиловања.

О испуњености три претпоставке, које су прописане чланом 7. став 1. тачка 1. до 3. Закона, одлучује суд, док о испуњености претпоставки из тачке 4. и 5. одлучује, односно даје мишљење министар надлежан за правосуђе. Ово мишљење министра је по правилу садржано у пропратном акту министарства којим се доставља замолница надлежном суду, али у сваком случају већ код прегледања документације која је достављена уз замолницу и код разматрања општих претпоставки, те евентуалног прибављања додатне документације треба водити рачуна да ли је мишљење увек и дато и уколико није затражити исто пре одлучивања о самом захтеву. Такође, иако то у пракси најчешће није случај, сматрам да приликом израде конкретне одлуке, односно утврђивања претпоставки, треба наводити и мишљење о испуњености претпоставки које даје министар, будући да се ради о општим претпоставкама.

Правни основ за пружање међународне правне помоћи код извршења кривичне пресуде садржан је у Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима, билатералним уговорима којима се регулише питање извршења пресуда и Конвенцији о трансферу осуђених лица, сачињеној у Стразбуру 21. марта 1983. године и Додатном протоколу уз Конвенцију о трансферу осуђених лица, сачињеном у Стразбуру 18. децембра 1997. године.⁵

⁵ Закон о потврђивању конвенције о трансферу осуђених лица са додатним протоколом ("Сл. лист СРЈ – Међународни уговори", бр. 4/2001)

Како Закон о међународној помоћи у кривичним стварима говори о надлежном суду за поступање по замолници, за конкретни вид правне помоћи, то треба имати у виду да у смислу одредбе Закона о уређењу судова⁶ то може бити само надлежан виши суд, јер је као посебна надлежност вишег суда предвиђено да виши суд извршава кривичне пресуде иностраног суда, те да одлучује о признању и извршењу страних судских и арбитражних одлука ако није надлежан други суд. Према Судском пословнику у уписницима за кривичне предмете се у Кре уписник заводе предмети изручења окривљених и трансфера осуђених лица.

1. Извршење стране кривичне пресуде⁷

Предмет овог вида правне помоћи јесте извршење кривичне санкције изречене правноснажном пресудом надлежног суда државе молиље у Републици Србији, као замољене државе. Поступање по замолници започиње достављањем замолнице поднете од надлежног иностраног суда уз коју се прилаже оверени препис кривичне пресуде иностраног суда месно надлежном суду према последњем пребивалишту или боравишту осуђеног лица на територији Републике Србије или према месту извршења кривичне санкције. Уз замолницу Министарство правде доставља мишљење о испуњености претпоставки из члана 7. став 1. тачка 4. и 5. и члана 63. тачка 4. Закона.

Дакле основана претпоставка код извршења без премештаја је да се осуђено лице као држављанин Републике Србије налази на територији Републике Србије, а сврха оваквог извршења је да се осуђено лице онемогући да избегне извршење кривичне санкције изречене у другој држави.

По замолници је надлежно да одлучује ванпретресно веће суда, које одлучује у седници већа, о којој се обавештава јавни тужилац и бранилац кога суд поставља по службеној дужности, као и осуђени кога суд саслушава о испуњености претпоставки за извршење, с

⁶ Закон о уређењу судова ("Сл. гласник РС", бр 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука УС), члан 23. став 2.

⁷ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима ("Сл. гласник РС", бр. 20/2009), члан 56.- 64.

тим да је овде потребно обратити пажњу да није потребна сагласност осуђеног лица у поступку признања стране пресуде. По завршеној седници, суд доноси одлуку о усвајању или одбијању замолнице. У случају доношења одлуке о усвајању замолнице у самом поступку се остварује признање стране пресуде јер се према нашим позитивним прописима иностране пресуде не извршавају директно.

Одлука о усвајању замолнице се доноси у форми пресуде, која треба да одговара садржају писмено израђене пресуде у смислу одредбе члана 428 Законика о кривичном поступку⁸, односно мора имати увод, изреку и образложење. Пресуда о признању стране кривичне пресуде ипак поседује и специфичност која се огледа у изреци која треба да садржи, на првом месту, посебан став о усвајању замолнице, у којој се наводи назив органа који је поднео замолницу, број замолнице, сврху њеног подношења, назив надлежног суда државе молиље, односно означавање кривичне пресуде која је предмет захтева, затим личне податке о оптуженом, које би требало унети најприближније одредби члана 85. став 1. ЗКП, иако је овде суд најчешће ограничен подацима из предмета, односно из стране кривичне пресуде, а са друге стране, потпуну изреку стране кривичне пресуде, при чему је суд везан за чињенични опис кривичног дела из стране кривичне пресуде, законски назив кривичног дела код кога би требало навести како законски назив из стране кривичне пресуде тако и законски назив према Кривичном закону, те кривичну санкцију, при чему суд не може изрећи строжу кривичну санкцију од санкције изречене у страној кривичној пресуди. Дакле, суд је везан за утврђено чињенично стање, али не и за правну квалификацију.

Иако се у одредби члана 62. став 2. Закона наводи да ће у образложењу пресуде суд изнети разлоге којима се руководио приликом изрицања кривичне санкције, овде би ипак требало навести све разлоге по тачкама пресуде, односно разматрање општих претпоставки⁹, будући да се кроз разматрање општих услова види на који начин је веће утврдило да су испуњени услови за признање пресуде страног суда, као и услови да лице буде осуђено на казну

⁸ Законик о кривичном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019)

⁹ Напред разматрано под Извршење кривичне пресуде

по тој пресуди. Овлашћена лица за изјављивање жалбе против одлуке суда су јавни тужилац, осуђени и бранилац.

Извршење пресуде, укључујући и условни отпуст, се спроводи по праву Републике Србије, као државе у којој се кривична санкција издржава, док одлуке о ванредном ублажавању казне, амнестији и помиловању могу да донесу и органи државе молиље и надлежни органи Републике Србије. Међутим, одлуку о ванредним правним лековима, када говоримо о редовним судовима то су захтеви за понављање кривичног поступка, може да донесе само суд државе молиље који је донео кривичну пресуду која се извршава у Републици Србији.

Када веће донесе одлуку о одбијању замолнице исту доноси у форми решења, у смислу одредбе 63 Закона, које се доноси уколико било која од претпоставки не буде испуњена: 1) ако нису испуњене претпоставке за извршење стране кривичне пресуде, мисли се на претпоставке предвиђене чланом 7. и чланом 58. Закона, 2) ако се основано може закључити да је лице осуђено због расне, верске или националне припадности или политичког уверења, при чему је ова забрана у режиму апсолутно заштићених права имајући у виду одредбу о забрани изазивања расне, националне и верске мржње из члана 49. Устава Републике Србије, 3) ако је пресуда донета у одсуству осуђеног, с тим да треба имати у виду да ако поступак буде поновљен пред иностраним судом могуће је да замолница буде поднета у односу на пресуду из понављања поступка и 4) ако нису испуњене претпоставке правичног суђења, с тим да се суд код доношења одлуке по овој тачки руководи мишљењем које Министарство даје и доставља уз замолницу. Када се захтев одбије, поред странака, одлука се уз образложење, мора доставити и држави молиљи.

2. Извршење стране кривичне пресуде уз премештај¹⁰

Да би започео поступак извршења уз премештај претпоставља се околност да осуђено лице, држављанин Републике Србије, издржава кривичну санкцију у страниј држави и да је у тренутку подношења

¹⁰ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима ("Сл. гласник РС", бр. 20/2009), члан 65.-70.

молбе преостало да издржи више од шест месеци кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе. Сврха овог поступка лежи у околностима које могу довести до боље ресоцијализације осуђених, као што су познавање језика и близина породице осуђеног, омогућавањем да казну издржавају у средини из које потичу.

Поступак по замолници започиње достављањем овереног преписа стране кривичне пресуде и изјаве осуђеног да је сагласан са премештајем, а да би до самог извршења дошло треба да буде испуњена и једна од посебних претпоставки за овај вид правне помоћи, према одредби члана 68 Закона, и то да ће извршење кривичне санкције у Републици Србији побољшати изгледе за друштвену рехабилитацију осуђеног или да је осуђени сагласан са премештајем. Овакве претпоставке проистичу из сврхе рехабилитације, која би била контрапродуктивна без пристанка осуђеног.

Само поступање надлежног суда код премештаја осуђеног обухвата скоро идентичан поступак пред већем, из члана 21. став 4. ЗКП, с тим да осим наведених посебних претпоставки овог вида правне помоћи треба имати у виду да се на седници већа осуђени не саслушава, ово јер сам захтев у смислу Закона претпоставља сагласност осуђеног са премештајем.

Што се тиче садржине саме одлуке, уколико се доноси одлука о усвајању замолнице, тада пресуда о признању стране кривичне пресуде¹¹, којом се дозвољава извршење стране кривичне пресуде садржи додатни став којим се одобрава премештај осуђеног. Исто тако, треба напоменути и да је извршење стране кривичне пресуде могуће тек после сагласности министра надлежног за правосуђе.

У вези са овим видом правне помоћи везано је начело специјалитета, које осуђеном лицу које буде премештено пружа казнено-процесни имунитет јер осуђени не може бити притворен, кривично гоњен или подвргнут извршењу кривичне санкције за кривично дело извршено пре предаје, осим за дело за које је премештен. Изузетак постоји ако се осуђени изричито одрекао гаранције које пружа ово начело и ако осуђени који је премештен након издр-

¹¹ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима ("Сл. гласник РС", бр. 20/2009), члан 62.

жане казне, те истека условног отпуста не напусти територију Републике Србије у року од 45 дана или ако се врати у своју земљу.

Као што је већ указано, правни основ за пружање међународне правне помоћи код извршења кривичне пресуде садржан је у Закону, билатералним уговорима и Конвенцији о трансферу осуђених лица са Додатним протоколом, с тим да треба имати у виду да се у пракси могу појавити и ситуације да суд пред собом има сва три правна основа, дакле Закон, билатерални уговор са одређеном земљом који регулише питање извршења пресуда и наведену Конвенцију, у ком случају доношењу одлуке треба да претходи избор меродавног права.

Међутим, исто тако, када имамо сва три основа пред собом, треба посебно размотрити и одредбу члана 22. Конвенције, те зависно од конкретне ситуације имати у виду и везу Конвенције са другим конвенцијама и споразумима, пре свега када су две или више стране већ закључиле или ће закључити споразум или уговор о трансферу осуђених лица, или када су већ успоставиле или ће успоставити, на неки други начин, односе на том плану, моћи да примене наведени споразум, уговор или арнажман уместо ове Конвенције, као и да уколико захтев за трансфер спада у делокруг примене ове конвенције и Европске конвенције о међународном важењу кривичних пресуда или неког другог споразума или уговора о трансферу осуђених лица, држава молила, приликом подношења захтева, мора прецизно да наведе на основу ког инструмента је формулисан захтев.

Претходно наведене одредбе треба посебно имати у ситуацији када код овог вида правне помоћи, у смислу одредби Додатног протокола уз Конвенцију, замолница за извршење уз премештај буде поднета без пристанка осуђеног лица за трансфер. Наиме, иако је сагласност осуђеног лица на основу Конвенције¹², потребна за пренос извршења казне, Додатни протокол је увео могућност да у случају лица која су побегла из државе која изриче пресуду, није неопходна сагласност осуђеног за његов трансфер у циљу извршења пресуде, као и да за осуђена лица која могу бити прогнана или депортована замољена држава може да пристане на пренос изврше-

¹² Закон о потврђивању конвенције о трансферу осуђених лица са додатним протоколом ("Сл. лист СРЈ – Међународни уговори", бр. 4/2001), члан 4.

ња казне без сагласности осуђеног лица. У овом случају суд поред свих релевантних околности случаја пред собом треба да има и преамбулу Конвенције, односно циљеве њеног доношења у служби ефикаснијег правосуђа и омогућавању ресоцијализације осуђених лица, који садрже захтев да се страним лицима, која су лишена слободе због извршеног кривичног дела, омогући издржавање казне у средини из које потичу, сматрајући да се то може најбоље постићи њиховим трансфером у земљу порекла.

На крају, можемо закључити да поступак пружања међународне правне помоћи, код признања и извршења страних кривичних пресуда, у многоме зависи од квалитетно састављене замолнице за пружање међународне правне помоћи у кривичним стварима, уз коју ће бити достављена писмена, докази и подаци који треба да буду основ за испитивање претпоставки за пружање правне помоћи како је то у претходним ставовима наведено, а што на крају води ефикасном поступку пружања међународне правне помоћи и остваривању међународних правних обавеза.

Маша Денић,
Самостални саветник Вишег суда у Београду

ПРАЊЕ НОВЦА

Увод

Прање новца (енг. *money laundering*) у основи представља легализацију капитала стеченог криминалном делатношћу кроз финансијске трансакције које обухватају фалсификовање финансијске документације и манипулације у систему међубанкарских трансакција, ради прикривања стварног порекла новца и других облика капитала на тржишту.

Термин "прање новца" настаје у САД, у периоду прохибиције, током двадесетих година прошлог века, када су криминалци зарађени новац од илегалне производње и кријумчарења алкохолних пића приказивали као зараду, коју су остварили у ланцу својих перионица за прање рубља и аутомобила. Отуда и улази у употребу термин "прање новца". Комисија председника Сједињених Америчких Држава за организовани криминалитет дефинисала је "прање новца", још 1984. године, као процес којим неко прикрива постојање, илегално порекло или илегалну употребу прихода¹.

Када из неке криминалне активности проистекне знатна добит, лице или група који у тој активности учествују, морају да нађу начин да та средства искористе, а да не привуку пажњу на своју активност или лица укључена у стварање такве добити. Криминалци овај циљ остварују тако што крију извор средстава, мењају њихов облик или селе новац на неко место где је мала вероватноћа да ће привући пажњу. Криминалне активности које доводе до "прања новца" (тзв. предикатна кривична дела) могу укључивати: илегалну продају оружја, трговину наркотицима, кријумчарење недозвољене робе и друге активности које имају везе са организованим

¹ Presidents Commission on Organized Crime – The Cash Connection: "Organized Crime, Financial Institution and Money Laundering", Washington, 1984. година, стр.7.

криминалом, проневером, корупцијом и преварама које се врше уз помоћ рачунара.

Радна група Финансијске акционе кризне групе (*Financial Action Task Force – FATF*), међудржавно тело које се састоји од Групе седам индустријализованих земаља света, формирана је 1989. године, да би утврђивала стандарде и подстицала на међународну акцију против "прања новца". Једно од првих достигнућа FATF-а било је отклањање утиска да се "прање новца" односи искључиво на готовинске трансакције. Путем неколико "типологија" прања новца, FATF је показао да се новац може "прати" кроз готово свако средство, финансијску институцију или привредно друштво.²

Ризици и методе прања новца и финансирања тероризма

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године, која је позната и као "Палермо конвенција", дефинише прање новца као:

Конверзију или трансфер имовине за коју се зна да проистиче из кривичног дела, да би се сакрило или прикрило њено нелегално порекло или помогло сваком лицу које је укључено у извршење кривичног дела да избегне правне последице својих поступака;

Сакривање или прикривање стварне природе, извора, локације, располагања, кретања, права на имовину или власништва над имовином, за коју се зна да проистиче из кривичног дела;

² Темпо међународних активности на пољу борбе против прања новца AML – Anti Money Laundering, убрзао се 1989. године, када је Група седам покренула Финансијску акциону кризну групу – FATF на свом годишњем економском самиту у Паризу. Париз је био прво седиште међународне групе која је почела координисано да ради на борби против међународног прања новца. Првобитно назван G7 Финансијска акциона кризна група FATF данас ради на промовисању и унапређењу AML правила и закона у сарадњи са владиним телима из целог света. Међународни монетарни фонд (IMF) и Светска банка такође нуде важну перспективу у овом пољу делатности. FATF је значајно променио начин на који банке и компаније широм света послују. Ово међународно тело ради из седишта Организације за економску сарадњу и развој (OECD) у Паризу, где има и свој секретаријат. (John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager, "Study guide CAMS certification exam", Miami USA, 2019. година, стр. 87.

Стицање, поседовање или коришћење имовине, за коју се у време када је прихваћена знало да проистиче из кривичног дела или учешћа у кривичном делу.

Важан захтев приликом дефинисања прања новца је "знање"³. У све три горе наведене тачке видимо фразу *за коју се знало да проистиче из кривичног дела*, где се генерално примењује широко тумачење појма "знање". Наиме, 40 препорука FATF-а о прању новца и финансирању тероризма, као и Четврта директива Европске уније о спречавању коришћења финансијског система у циљу прања новца и финансирања тероризма (2015) наводе да умишљај и знање који су потребни да се докаже кривично дело прања новца укључују идеју да се такво ментално стање може извести из "објективних чињеничних околности". Известан број јурисдикција приликом доказивања знања такође користи правно начело "свесног слепила". Судови дефинишу "свесно слепило" (*willful blindness*) као намерно избегавање познавања чињеница или намерну равнодушност и поистовећују га са стварним знањем о нелегалном пореклу средстава или намерама клијената у трансакцији прања новца.⁴

После догађаја 11. септембра 2001. године, FATF је у октобру исте године проширио свој мандат на финансирање тероризма. И терористи и перачи новца могу да користе исте методе за пребацивање свог новца на начине којима ће избећи откривање, као што је структурирање плаћања како би се избегла обавеза пријављивања и коришћење подземног банкарства или система трансфера вредности, као што су "hawala, hundi и fei ch'ien". Међутим, док средства намењена прању проистичу из криминалних активности, као што су трговина наркотицима и преваре, за финансирање тероризма могу да се користе и средства из потпуно легалних извора. Првенствени циљ сакривања средстава која се користе за тероризам је сакривање циља за који се та средства користе, а не њиховог извора. Средства намењена тероризму могу се користити за текуће трошкове, укључујући плаћање хране, превоза и кирије, као и за стварну материјалну подршку терористичким актима. Као и криминална удружења, и

³ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 1,2.)

⁴ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 2.)

терористи желе тајност трансакција које се односе на њихову дестинацију и сврху.

Инкриминисање прања новца представља међународну обавезу оних земаља које су ратификовале одређене међународне конвенције које се односе на борбу против ове врсте криминалитета. Прање новца је ново кривично дело како у упоредном, тако и у домаћем кривичном законодавству. Сврха прописивања прања новца као кривичног дела јесте сузбијање реинтеграције имовине стечене криминалом у легалне привредне и финансијске токове. Земљама потписницама релевантних међународних докумената, који намећу обавезу имплементације овог кривичног дела у унутрашњи правни систем, није остављен сувише широк простор за избор модалитета инкриминисања прања новца. Основни постулати овог кривичног дела јесу да је учинилац у тренутку предузимања радње извршења, односно у тренутку пријема имовине која се "пере", имао знање о њеном криминалном пореклу, као и да је деловао у одређеној намери приликом предузимања делатности код којих се та намера захтева.

Прање новца као појава постоји већ дуже време и може се рећи да је присутна у свим земљама, односно да је дошло до глобализације те појаве. Међутим, тек у новије време јавља се појачан интерес међународне заједнице за сузбијање прања новца, што за последицу има усвајање одређених међународноправних аката. Пре свега, Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом из 1990. године (Стразбуршка конвенција) коју је наша земља ратификовала 2002. године ("Службени лист СРЈ – Међународни уговори" број 7/02 и "Службени лист СЦГ – Међународни уговори" број 18/05).⁵

У наше кривично законодавство кривично дело прање новца уведено је први пут 2001. године и било је прописано у споредном кривичном законодавству у Закону о спречавању прања новца⁶, док је Законом о спречавању прања новца из 2005. године (ЗСПН)⁷,

⁵ Зоран Стојановић и други, Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције, Министарство правде САД Канцеларија за међународну помоћ, Београд 2017. година, стр.127.

⁶ З. Стојановић (2006), Коментар кривичног законика Службени гласник, Београд, стр. 552.

⁷ Закон о спречавању прања новца, Службени гласник РС број 107/05 и 117/05, 2005.година.

било предвиђено низ управно - правних и других мера за сузбијање прања новца. У Кривичном законнику Републике Србије, прање новца је било предвиђено у глави кривичних дела против привреде, у члану 231⁸. У Кривичном законнику је кривично дело прање новца прописано на начин који је у највећој мери усклађен са одговарајућим потврђеним међународним уговорима и другим релевантним документима. По својој природи кривично дело прање новца представља својеврстан облик кривичног дела прикривања (чл. 221. КЗ)⁹. Отуда стицај ових кривичних дела није могућ, односно прање новца се налази у привидном стицају са кривичним делом прикривања по односу специјалитета¹⁰. Кривично дело прање новца, међутим, представља нешто значајно више од прикривања криминалне имовине, јер по свом заштитном објекту ово кривично дело је постављено као заштита целог привредног система и његових сегмената, истовремено штитећи међународни економски простор и финансијски систем од злоупотребе, ради интеграције криминалне имовине. Због тога се прање новца у једном ширем смислу може сматрати и међународним кривичним делом. Поједини аутори одређују прање новца као међународно привредно кривично дело у ширем смислу, додуше уз напомену да се ради о новом појму који није још општеприхваћен¹¹. Изменама уведеним у сада важеће одредбе Кривичног законика Републике Србије и то члан 245¹² ("Сл. гласник РС", бр. 94/2016 од 24. новембра 2016. године, а ступио на снагу 1. марта 2018. године), прописан је неопходан услов да имовина потиче од криминалне делатности, чиме је инкриминација проширена. Законска дефиниција је постављена тако да извршилац кривичног дела може бити свако лице, с тим што је неопходно да то лице зна да имовина потиче из криминалне делатности, што значи

⁸ До доношења Кривичног законика РС примењивао се ЗСПН – "Службени лист СРЈ", бр. 53/2001

⁹ Љубиша Лазаревић (2006), Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, стр. 629.

¹⁰ Наташа Делић (2006), Кривично дело прања новца – међународни оквири и позитивно правна регулатива – Примена међународног кривичног права од стране међународних и домаћих судова, Тематски међународни научни скуп, Београд, стр. 350.

¹¹ Вид Јакулин (2015), *Прање новца у актима Европске уније и Савета Европе*, Страни правни живот стр. 11-12.

¹² Кривични законик Републике Србије, Службени гласник РС 85/2005, 88/2005 – испр. 107/2005 испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

да је услов о незаконитом пореклу имовине постављен флексибилније – није неопходно да учинилац зна да имовина потиче из кривичног дела, већ из криминалне делатности, што је знатно шири појам¹³. Није одређен опсег кривичних дела из којих имовина потиче, што значи да то кривично дело (предикатно кривично дело) може бити било које. На субјективном плану, за сва три облика радње извршења, КЗ је предвидео да код учиниоца мора постојати знање да новац (имовина) потиче од криминалне делатности. Такође, предикатна кривична дела која се сврставају у ред високог степена претњи за прање новца су: пореска кривична дела, злоупотреба положаја одговорних лица, злоупотреба службеног положаја и неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога.¹⁴

Три фазе циклуса прања новца

Прање новца често подразумева сложен низ трансакција које је тешко раздвојити. Међутим, обично се сматра да прање новца има три фазе¹⁵:

1. фаза: **Пласирање** – Физичко располагање готовином или другом имовином која проистиче из криминалне активности.

Током ове фазе, перач новца убацује нелегалну имовину у финансијски систем. Ово се често постиже убацивањем новца у оптицај кроз званичне финансијске институције, коцкарнице и друга легална правна лица - како домаћа, тако и инострана.

Примери трансакција: мешање средстава – мешање нелегалних са легалним средствима, као што је убацивање готовине од нелегалне трговине наркотицима у локални ресторан, који у великој мери користи готовину; девизе – куповина девиза нелегалним средствима; разбијање на мање износе - пласирање готовине у малим износима и њихово уплаћивање на бројне банкарске рачуне, како би се избегла обавеза пријављивања; кријумчарење готовине – физич-

¹³ Закон о изменама и допунама Кривичног законика, "Службени гласник РС", 94/2016.

¹⁴ Закон о изменама и допунама Кривичног законика (бел.13), редоследом навођења чл.227, 359 и 246 КЗ.

¹⁵ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager, "Study guide CAMS certification exam", Miami USA, 2019. година, стр. 2, 3 и 4.

ко измаштање готовине или средстава плаћања преко границе; кредити – отплата легалних кредита уз помоћ опране готовине.

2. фаза: **Раслојавање** – Раздвајање нелегалне имовине од њеног извора кроз слојеве финансијских трансакција како би се прикрило порекло имовине.

У овој фази, имовина проистекла из кривичног дела пребацује се у други облик и праве се сложени слојеви финансијских трансакција како би се прикрио извор и власништво над средствима.

Примери трансакција: електронско пребацивање средстава из једне у другу земљу и њихова подела на напредне финансијске опције и (или) тржишта; пребацивање средстава из једне у другу финансијску институцију или на различите рачуне у оквиру исте институције; конверзија готовине пласиране у средства плаћања; препродаја робе велике вредности и припејд производа, односно производа у којима је похрањена вредност; улагање у некретнине и друге легалне послове; пласирање новца у акције, обвезнице или животно осигурање; коришћење фиктивних фирми за прикривање стварних власника и имовине.

3. фаза – **Интеграција** – Давање привидне легалности нелегалном богатству тако што ће средства поново ући у економију путем наизглед редовног пословања или личних трансакција.

У овој фази се опрана имовина користи за наизглед уобичајене трансакције да би се створила перцепција легалности. Перач, на пример, може да одлучи да новац уложи у некретнине, финансијске подухвате или луксузну имовину. Када се стигне до фазе интеграције, врло је тешко направити разлику између легалног и нелегалног богатства. У овој фази перач има могућности да своје богатство увећа уз помоћ имовине проистекле из кривичног дела. Интеграцију је обично тешко приметити ако не постоји велики диспаритет између легалног запослења, пословних или инвестиционих подухвата неког физичког или правног лица и богатства или прихода физичког лица, или прихода или имовине правног лица.

Примери трансакција: куповина луксузне имовине, као што су непокретности, уметничка дела, накит или луксузни аутомобил;

склапање финансијских аранжмана или други подухвати код којих се може улагати у правна лица.

Економске и друштвене последице прања новца

Прање новца не познаје границе, а најрањивији су системи у којима постоје слаби, неефикасни или неадекватни закони и прописи за спречавање прања новца и финансирање тероризма. Међутим, и велики и развијени финансијски центри такође су осетљиви на прање новца због великих обима трансакција које перачу омогућавају да трансакције обавља на начин који му одговара. Како је циљ перача да на крају користи имовину проистеклу из кривичног дела, његова стварна намера је да новац пребаци кроз стабилне финансијске системе. Прање новца има значајне економске и друштвене последице¹⁶, нарочито за земље у развоју и нова тржишта. Потенцијалне макроекономске последице: **већа изложеност организованом криминалу и корупцији** – када се нека земље сматра оазом за пераче новца, она привлачи лица која врше кривична дела. Вероватније је да ће корупције бити ако је прање новца распрострањено. Обично је продор организованих криминалних група у неку област директно повезан са корупцијом у јавном и приватном сектору; **подривање легалног приватног сектора** – оно што је карактеристично је да перачи новца фирме користе као параван, односно да користе правна лица која изгледају легално и баве се легалним пословањем, али су у ствари под контролом криминалаца, који приход од нелегалних активности мешају са легалним средствима како би сакрили незаконито стечене приходе. Овакве фирме имају конкурентску предност над легалним правним лицима јер имају приступ знатним нелегалним средствима која им омогућавају да субвенционису производе и услуге које се потом продају испод тржишне цене, због чега је легалним привредним друштвима тешко да конкуришу фирмама које служе као параван; **слабљење финансијских институција** – негативан утицај на стабилност банака, финансиј-

¹⁶ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 4, 5, 6, 7, 8.)

ских институција¹⁷ **ефекат смањења страних инвестиција** – иако економије у развоју не могу себи да дозволе претерану селективност што се тиче извора капитала који привлаче, када се сматра да је трговински и финансијски сектор неке земље компромитован и подложен утицају организованог криминала, јавља се ефекат смањења директних страних инвестиција; **губитак контроле над одлукама о економској политици или грешке у њима** – прање новца може имати негативан утицај на валуте и камате јер ће перачи поново улагати средства тамо где је мање вероватно да ће њихове шеме бити откривене, пре него тамо где су стопе повраћаја веће; **нарушавање и нестабилност економије** – перачи новца нису првенствено заинтересовани за добит од својих инвестиција, већ пре за заштиту своје имовине и сакривање нелегалног порекла новца, због чега новац улажу у активности које нису нужно економски корисне за земљу у којој се средства налазе; **губитак прихода од пореза** – од свих облика повезаних нелегалних активности, утаја пореза можда има најочигледнији макроекономски утицај. Прање новца смањује државне приходе од пореза, те индиректно штети савесним пореским обвезницима; **ризик за репутацију земље** – репутација земље као оазе за прање новца или финансирање тероризма може да нанесе штету развоју и економском расту земље.

Методe прања новца

Банкарске и друге институције у којима се депонује новац **Електронски трансфер новца** представља било који трансфер средстава који се обавља електронским путем, нпр. путем рачунара аутоматских клиринг кућа (АСН), банкомата, електронских терминала, мобилних телефона, телефона, магнетне траке.¹⁸ Трансфери нелегалних средстава могу се лако сакрити међу милионима легалних трансфера који се обављају сваког дана. На пример, перачи могу да иницирају неовлашћене домаће или међународне електронске трансфере средстава – као што су АСН задужења или тако што

¹⁷ Криминална активност се повезује са пропашћу појединих банака, укључујући затварање прве интернет банке, Банке Европске уније, као и Riggs банке. John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 6.)

¹⁸ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 11 и 12.)

ће подићи новац са украдене кредитне картице – и ставити га на рачун отворен у циљу примања трансфера. Други пример је крађа кредитних картица и коришћење тих средстава за куповину робе коју криминалац може препродати да би обезбедио готовину. Или у другој фази раслојавања, када перачи средства пребацују са рачуна на рачун, из једне банке у другу банку, из једне јурисдикције у другу, са сваким слојем трансакције – што органима за спровођење закона, истражним органима отежава утврђивање порекла средстава. Како би избегао откривање у било којој фази, перач новца може да предузме основне мере предострожности, као што је слање различитих износа, слање релативно малих износа испод лимита који се мора пријавити, и, када је то могуће, коришћење угледних организација. Неки карактеристични примери: трансфер новца који иде из неке зоне у којој су финансије тајне или из ризичне географске локације без јасног пословног разлога или када трансакција није у складу са пословањем клијента; велики трансфери који се примају у име страног клијента, без јасног разлога или образложења, велики број малих трансфера, који када стигну на рачун, сви или већина се пребацују на неки други рачун на некој другој географској локацији на начин који није у складу са пословањем клијента, трансфери средстава које шаље или прима исто лице на различите рачуне.

Структурирање је вероватно најпознатија метода прања новца, код кога се обликује трансакција у циљу избегавања обавезе пријављивања или евидентирања. Оно је инкриминисано у многим земљама и о истом се сачињава пријава сумњиве трансакције. Лица која се баве структурирањем могу бити курири које ангажују перачи. Они иду од банке до банке, депонују готовину и купују средства плаћања у износима који су испод лимита који подлеже обавези пријављивања. Техника која се често користи код структурирања назива се "штрумфовање", где више лица уплаћује више готовинских износа и (или) купује више средстава плаћања или банкарских меница у износима који су испод лимита који се мора пријавити како би избегли откривање. Микроструктурирање, у суштини исто што и структурирање, само што има много мањи обим.¹⁹

¹⁹ На пример, уместо да 18.000,00 долара подели у два депозита како би избегао обавезу пријављивања, лице задужено за микроструктурирање тај износ разбија у 20 депозита од

Пример: У случају једног колумбијског нарко картела, готовински приход од продаје наркотика у САД депонован је на рачуне у Њујорку уз помоћ картица за банкомат. Картице су подељене сарадницима у Колумбији. Депозити су остављани по редовном распореду, а сарадници из Колумбије су подизали средства одмах по депоновању и давали их нарко босовима. У једном случају, полиција је пратећи човека који је ишао од банке до банке на Менхетну, пронашла 165.000,00 долара у готовини.

Осигуравајућа друштва - сектор осигурања обезбеђује пренос ризика, штедњу и инвестиционе производе различитим потрошачима у читавом свету, од физичких лица, преко великих корпорација до државних органа. Важан аспект функционисања сектора осигурања је то што већина послова осигуравајућих друштава иде преко посредника, као што су агенти или независни посредници. Према извештају FATF о типологијама из 2004/2005. године, перачима новца је животно осигурање далеко најатрактивније од свих области осигурања. Најатрактивније су полисе код којих постоји плаћање готовинске откупне вредности и прилика да се од првог дана именују њени корисници. У веома доступне производе животног осигурања могу бити уложени велики износи, многи од њих су врло флексибилни и истовремено обезбеђују стопе поврата које су далеко од занемарљивих. Са друге стране циљ продаваца осигурања је да продају производе сектора осигурања и зато често превиђају неке знаке прања новца, као што је необјашњиво богатство или неуобичајени начини плаћања премија осигурања.

Примери: Клијент може да уложи више него што је потребно у полису и да новац пребацује на полису и са ње, уз плаћање пенала за прерано подизање. Када осигуравајуће друштво исплати такав новац, перач је успешно сакрио везу између кривичног дела и из њега проистеклих средстава. Куповина и откуп полиса са једнократном премијом осигурања представљају један од главних начина прања новца. Ове полисе се могу купити од осигуравајућих друштава и потом откупити пре истека по нижој цени. У таквим случајевима, остатак средстава из полисе се плаћа перачу у облику чистог

по 900,00 долара, што сумњиву активност чини изузетно тешком за откривање. John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 20, 21.)

чека осигуравајућег друштва, чиме добија чист новац и порекло. Један од индикатора могућег прања новца је и када је потенцијални носилац полисе више заинтересован за услове отказивања полисе од њених погодности. Перач купује полису нелегалним новцем и потом саопштава осигуравајућем друштву да се предомислио и да му полиса не треба. Пошто плати пенале, перач уновчава полису и добија чист чек од угледног осигуравајућег друштва. Такође, клијент може тражити прилику за улагање. Новац се пере тако што се велики износи новца користе за плаћање великих износа полиса животног осигурања са једнократном премијом, које служе као полисе животног осигурања са повезаном инвестицијом. Једна од варијанти је коришћење великих депозита за премију за финансирање годишњих премија. Такве полисе, поново омогућавају клијенту да уложи велике износе новца код осигуравајућег друштва.

Нефинансијски послови и професије

Коцкарнице и послови који имају везе са коцкањем, као што је клађење, лутрија, коњске трке и даље се повезују са прањем новца, јер пружају спреман изговор за скоро стечено богатство које нема очигледан легалан извор.²⁰ Новац се кроз коцкарнице обично пере у фазама пласирања и раслојавања. Перач може да купи жетоне новцем који потиче од криминала и да потом тражи да му коцкарница плати чеком са свог рачуна. Често, уместо да тражи исплату чеком у коцкарници у којој су жетони купљени готовином, коцкар каже да ће путовати у другу земљу у којој тај ланац има коцкарницу, тражи да му се кредит стави тамо на располагање и потом подиже чек у другој јурисдикцији. Перачи новца такође могу да од коцкарнице узму кредитну линију и да користе нелегално стечена средства за отплату те кредитне линије. Једна од техника прања новца која има везе са коњским тркама и клађењем је кад се неко лице стварно коцка новцем који жели да опере, али тако да буде прилично сигурно да ће му коцкарница или кладионица на крају издати чек или пребацили новац и вратити улог, из чега ће се видети добитак на коцки који се може доказати, односно порекло новца.

²⁰ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 36,37,38,39 и 40.)

Овај метод отежава доказивање прања новца, јер је то лице заиста добило новац на коцки. Коцкарски излети (енг. *junkets*), једна врста коцкарског туризма, такође носе велики ризик од прања новца, јер њихови учесници углавном преко трећих лица, организатора таквих излета, пребацују средства преко граница и кроз више коцкарница, чиме се формирају слојеви тајности око извора и власништва над новцем, као и идентитета играча. Коцкање није ограничено само на физичке локације, оно се може одвијати и преко интернета, чиме се омогућује сајбер криминалцима одличан начин за прање новца, јер трансакције иду преко кредитних или платних картица. Такође, они који воде ове странице, обично су нерегулисане фирме из иностранства, па је прање извора и власништва над нелегалним новцем, који иде преко рачуна, врло тешко.

Племенити метали, накит, уметничка дела, такође могу бити искоришћена као средство за прање новца. Злато има велику вредност и налази се у облику који је релативно компактан и лак за преношење. Оно се лако може анонимно купити и продати за готовину у многим деловима света. Спремније се прихвата од драгог камења, нарочито пошто се лако може истопити и обликовати. Вредност задржава без обзира на облик – било да је у питању полу-га или комад готовог накита и као такво, често је у потражњи, јер олакшава пребацивање богатства. Додатно, за нека друштва злато има велику културну или верску важност, што доприноси његовој потражњи. У јулу 2015. године, FATF је издао извештај у коме се наводи да је злато изузетно атрактивно средство за прање новца, јер криминалцима обезбеђује начин за претварање нелегалног готовог новца у анонимну преносиву имовину. Такође, тржиште златом је на удару криминалаца, јер је уносно. Као и код злата, најједноставнија типологија код дијаманата састоји се од директне куповине драгог камења нелегално стеченим новцем. Уметничка дела вредна више милиона долара, такође могу да служе као згодно средство за прање новца. Анонимни агенти у аукцијским кућама нуде милионе долара за уметничке радове непроцењиве вредности. Плаћање аукцијској кући касније врше принципиали ових агената са рачуна у offshore зонама. То је идеалан механизам за перача новца.²¹

²¹ На пример, агенти имиграционе и царинске службе САД су 5. јуна 2003. године ухапсили једанаест лица у седам златара у дијамантској четврти Менхетна због учешћа у међународ-

Студија случаја

У оквиру операције "Meltdown" (Топљење), истражни органи Министарства за националну безбедност (HSI) открили су карусел шему у оквиру које су златари приход од продаје наркотика пребацивали у еквивалентну вредност у злату. У овој шеми је учествовала криминална организација повезана са добављачима злата из Њујорка који су прали милионе долара зарађене продајом наркотика. У истрази HSI откривено је да је злато које је извожено из Колумбије са описом "златни пигмент" по увозу у САД описивано као "златне полуге". Златне полуге су потом пребациване у Њујорк, где су златари који су сарађивали са организованим нарко трафикантима претапали злато, да би га сакрили, у низ обичних предмета, као што су француски кључеви, матице, вијци, копче за каишеве и куке за приколице. Ови предмети су потом враћани у Колумбију по декларисаној вредности која је била далеко испод вредности те тежине злата. По приспећу у Колумбију, то исто злато претапано је у полуге и поново извожено у САД као "златни пигмент". Истрага у овом предмету довела је до хапшења 23 златара који су оптужени за прање новца и друга дела, као и одузимање 140 килограма злата, више од 100 дијаманата, 2,8 милиона долара, 118 килограма кокаина, 6 пиштоља и 2 возила.

У неким случајевима, неке од трансакција у некој конкретној шеми се уопште ни не десе, већ се представе у лажним фактурама. Папирологија се потом користи да оправда слање средстава за плаћање пошиљки. Израда лажних фактура, без обзира да ли се у њима цена робе или услуга приказује као виша или нижа од тржишне, представља честу технику прања новца.

Студија случаја

Операција "Динеро" (новац) била је позната заједничка акција америчке Агенције за борбу против дрога (DEA) и Пореске

ној шеми прања новца. Агенти су добили информацију да колумбијски нарко картели перу новац тако што купују, кријумчаре и препродају дијаманте и злато. Картели су давали инструкције запосленима у САД да користе приход од наркотика за куповину драгог камења у Њујорку и да га потом кријумчаре у Колумбију, где су препродавали прерађивачима за чист новац који су трговци наркотицима могли да користе без ризика. John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 41, 42 и 43)

управе (IRA) из 1992. године у којој су ове две службе основале лажну банку у Ангвили у циљу растурања финансијских мрежа међународних трговаца дроге. Органи за спровођење закона у оквиру тајне операције формирали су неколико компанија у различитим јурисдикцијама као параване за обезбеђивање услуга прања новца трговцима. Чланови картела "Кали" ушли су у трансакције са "банком" да би продали три ремек - дела Пикаса, Рубенса и Рејнолдса укупне вредности 15 милиона долара. Та дела су касније одузеле Сједињене Америчке Државе.

Путничке агенције – перачи новца могу да користе и путничке агенције за мешање нелегалних средстава са чистим новцама, у циљу давања привида легалности нелегалним средствима тако што ће куповину скувих авио карата и друге трошкове који се односе на одмор навести као разлог. Прање новца се најчешће реализује куповином скупе авио карте за друго лице које потом тражи рефундирање. Структурирањем новчаних трансфера у мале износе да би се избегла обавеза вођења евиденције, нарочито када уплате стижу из иностранства. Формирање мрежа тур оператера са лажним резервацијама и документацијом која оправдава велика плаћања групе путника из иностранства.

Продавци возила – ова група обухвата продавце и посреднике у продаји нових возила као што су аутомобили, камиони, мотоцикли, летелице, авиони, хеликоптери, чамци, бродови, као и половна возила. Типологије које се користе су структурирање готовинских депозита испод износа који подлеже обавези пријављивања или куповина чековима са узастопним бројевима; трговина возилима, као и узастопне трансакције продаје и куповине нових и половних возила како би се створили слојеви трансакција. Као и прихватање плаћања трећих лица, нарочито из јурисдикција са неефикасним мерама контроле прања новца.

Непокретности – ово је сектор који се често користи код прања новца. Улагање незаконито стеченог капитала у непокретности је класичан метод прања прљавог новца, нарочито у земљама са политичком, економском и монетарном стабилношћу. У овом сектору, перач нађе кооперативног продавца непокретности који пристане на наведену куповну цену која је много нижа од стварне вред-

ности непокретности, а разлику прими "испод стола". На тај начин, перач може да за милион долара купи имовину која вреди два милиона и да тајно пребаци остатак кооперативном продавцу. Пошто неко време задржи некретнину, перач је продаје за стварну вредност од два милиона долара. Оно што је карактеристично и примамљиво је да се некретнине могу купити готовином, стварни власник може бити прикривен, а пружају релативно стабилну и поуздану инвестицију, док им се вредност може повећавати кроз реновирања и инвестирања – побољшања.²²

Виртуелне валуте - представљају средство размене које функционише у дигиталном простору. Оне се могу или конвертовати у декретни новац (односно валуту коју издаје држава) или могу представљати замену за стварни новац. Постоје две врсте виртуелних валута: централизоване и децентрализоване. Виртуелне валуте пружају могућност пребацивања вредности на било које место у свету без потребе за централизованом банком или институционалним органом власти. Током 2009. године развијен је екосистем биткоина, као криптографски протокол за пребацивање вредности путем P2P мреже без ослањања на централизовану банкарску структуру. Биткоини су јединице трансфера вредности које су формиране као виртуелна валута. Слично било ком финансијском инструменту, биткоин своју вредност црпи из онога што је друга страна вољна да да за узврат. У случају биткоина, постоји вредност која је изражена у декретној валути која зависи од економских и тржишних сила. Биткоин се може изразити као еквивалентна вредност у конкретној локалној валути на сваком месту. У сценарију типичне трансакције, корисник има виртуелни новчаник или рачун код мењача ради оба-

²² У петоделној серији чланака "Towers of Secrecy" (Куле тајни) објављеној 2015.године, Њујорк тајмс је разоткрио више од 200 фиктивних фирми које су биле власници луксузних станова у Тајмс ВорнерЦентру, у самом срцу Менхетна. У овој серији истраживачких чланака, новинари су установили да се готово половина најскупљих стамбених зграда широм САД купује преко фиктивних фирми. У Тајм Ворнер Центру, 37 одсто луксузних станова су власништво странаца, од којих је најмање 16 било предмет истрге државних органа у случајевима који укључују и стамбене и еколошке преваре. Страни власници укључују државне функционере и блиске сараднике званичника из Русије, Колумбије, Малезије, Кине, Казахстана и Мексика, који су углавном користили друштва са ограниченом одговорношћу за те куповине. Потписи су били углавном нечитки или их је потписивао адвокат, чије контактне информације су регистроване. John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 52, 53 и 54.)

вљања трансакције. Корисник набавља валуту од мењача, што му омогућава да пребацује средства на тај рачун и са њега. Што се тиче биткоина, у трансферу између два лица, тим лицима или трећим лицима која се појављују у својству посредника се не откривају никакве информације о идентитету. Иако је свака трансакција регистрована у блокчејну и јавно доступној књизи, која даје вредне информације, поред традиционалне размене готовине за готовину, она не открива идентитете који се крију иза одговарајућег новчаника. Информације о власништву могу бити недоступне.

Студија случаја

Liberty Reserve је био интернет сајт из Костарике који је користио дигиталну валуту (сопствену валуту под називом "LR") за обраду плаћања и пребацивање новца. У мају 2013. године, FinCEN је издао Обавештење о налазу на основу члана 311 Патриотског акта САД и навео да је Liberty Reserve S.A. финансијска институција која изазива највећу забринутост у вези са прањем новца. Касније тог месеца САД су затвориле ову интернет страницу. У то време, Liberty Reserve је имао више од 5,5 милиона корисника у читавом свету и обрадио је више од 78 милиона финансијских трансакција укупне вредности од преко 8 милијарди долара.

Liberty Reserve је имао више од 200.000 клијената у САД, али се никад није регистровао као MSB код FinCEN-a. Liberty Reserve није проверавао регистрације налога физичких лица која су користила тај систем и тражио је само важећу адресу електронске поште. Једно лице је могло да отвори неограничен број рачуна. Уз плаћање додатне "накнаде за приватност", корисници су могли да сакрију свој интерни јединствени број рачуна када шаљу средства у оквиру система Liberty Reserve. Када је рачун формиран, виртуелна валута Liberty Reserve могла се анонимно послати одмах било ком другом носиоцу рачуна у оквиру глобалног система. У суштини, неверификовани власници рачуна могли су да користе ову страницу за пребацивање LR другим неверификованим власницима рачуна.

Новац се на рачуне уплаћивао уз помоћ мењача, трећих лица која су чувала велике количине LR које су куповане коришћењем традиционалних метода финансирања. Мењачи нису били лиценци-

рани за пребацивање новца. Технички, све је било осмишљено тако да се средства раслоје од почетне тачке (традиционалног финансирања, нпр. готовином или путем електронског трансфера) преко мењача у дигиталну валуту, и да се потом дигитална валута може користити за куповину нелегалне робе или подизање новца из Liberty Reserve уз помоћ другог мењача. У мају 2016. године, оснивач, Артур Будовски је осуђен на 20 година затвора због вођења перачке фирме. Четири саокривљена признала су кривично дело, а преостала два учесника у удруживању ради извршења кривичног дела и даље су на слободи.²³

Фиктивне фирме (Shell Company) и фирме "са полице" (Shelf company) - иако фиктивне фирме могу бити основане за легалне потребе, оне се могу оснивати и са примарним циљем да се имовина стечена извршењем кривичног дела представи као легалан приход или да се легалан приход и имовина стечена нелегалним активностима измеша. Фирма "са полице" је фирма која никада није имала никакву активност, она је основана и накнадно се продаје неком коме одговара претходно регистрована компанија и ко не жели да чека у различитим јурисдикцијама временски оквир за отварање и коришћење исте. Фиктивна фирма је фирма која у време оснивања нема значајнија средства или активности. У појединим јурисдикцијама је лако отворити и угасити правна лица, што омогућава њихово коришћење не само у легалне сврхе, већ и од стране лица која се баве финансијским криминалом. Неке фирме могу бити основане само за једну намену или да држе имовину, друге могу имати више намена. Фиктивне фирме често оснивају и региструју криминалне организације, а оне немају никакву легалну пословну активност. Понекад се акције оваквих фиктивних фирми издају у облику акција на доносиоца, што значи да је власник свако онај ко их има код себе односно поседује. Земље које важе за пореске оазе и њихови строги закони о тајности могу додатно да сакрију стварно власништво над фиктивним фирмама. Поред тога информације могу држати професионалци који се позивају на тајност. Фиктивне фирме постижу свој циљ а то је претварање готовине проистекле из криминала у другу имовину.

²³ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 65 и 66)

На пример, када се оснује фиктивна фирма, у банкама или другим финансијским институцијама могу се отворити пословни рачуни. Перачима су посебно атрактивне фирме које обично имају велики број готовинских трансакција, као што су продавнице, ресторани, барови, видео играце, бензинске пумпе или продавнице прехранбених производа. Нелегални приходи се онда могу депоновати на банкарске рачуне као легалан приход, или сам или помешан са приходом који је фирма легално произвела. Такође, фирме обезбеђују легално запослење, што помаже да се изгради имиџ угледног припадника друштва. Такође, могу се користити бројне лажне пословне трансакције. Оне укључују позајмице новца између фирми под контролом криминалаца, исплату фиктивних плата, трошкова, плаћања за робу и услуге или куповина непокретности новцем стеченим од криминала. Перачи могу оснивати фирме за развој грађевинарства или грађевинарство, агенције за некретнине, брокерске и хипотекарне фирме. Фиктивне фирме могу бити ефикасне и за прикривање стварног власништва. Могу се користити номинални власници, директори, службеници или акционари. Фирме у једној земљи могу бити осниване као "ћерке" правних лица из друге земље (нарочито ако је у питању пореска оаза), те на тај начин отежати истраге о власништву.

Криминална удружења могу користити и стварна правна лица за прање новца. Таква правна лица се разликују од фиктивних фирми, јер раде легално и нуде индустријску робу или робу и услуге на велико и мало. Да би се направила дистанца између фирме и криминалаца, користе се номинални власници, службеници, директори. Номинално постављена лица најчешће немају претходна кажњавања или их оснивају адвокати. У неким случајевима формира се неколико правних лица, од којих су многа повезана кроз сложену власничку хијерархију. На овај начин се сакрива власништво и олакшавају трансфери новца и позајмице између друштава. У једном случају је трговац дрогом имао 500.000 долара на банкарском рачуну фиктивне фирме. Наведена средства су "позајмљена" ресторанима у које је инвестирао трговац дрогом. Ово наизглед легално коришћење средстава помогло је да се створи представа да је новац регуларно ушао у привреду, да би се избегла сумња, новац је отплаћен са каматом. Када криминалац прода фирму, он има легалан

извор капитала. Када криминално удружење контролише фирме у различитим јурисдикцијама, примењује технику "дупло фактурисање". Нека офшор фирма наручује робу од своје ћерке фирме у другој земљи и цео износ плаћа на банкарски рачун ћерке. Обе фирме су у власништву криминалног удружења, а "плаћање" робе је у ствари враћање нелегалног новца који је претходно нестао из земље. Поред тога ако ћерка – фирма наплати робу по високој цени, књиге мајке – фирме ће показати малу добит и платити мањи порез. Ствари могу функционисати и обрнутим начином.

Адвокати често служе као повереници тако што држе новац или имовину "у поверењу" за клијенте. То омогућава адвокатима да обављају трансакције и да руководе пословима клијената. Понекад се нелегалан новац пласира на општи фидуцијарни рачун адвокатске канцеларије у досије отворен на име клијента, номинално постављеног лица или компаније коју контролише клијент. Такође, фидуцијарни рачуни се користе у оквиру редовног пословања адвоката за наплате и исплате за непокретности у име клијената, што све омогућава разне врсте злоупотреба.

Закључак

Целокупна регулатива о сузбијању прања новца и финансирања тероризма је изузетно обимна и комплексна. Бројне међународне организације и тела се баве овим феноменом. Превенција, откривање, доказивање, као и санкционисање кривичног дела прања новца представља прави изазов за један правни систем. Све наведено захтева кооперацију на свим нивоима, како у држави, тако и на међународном плану. Овде је посебно приказана различитост, ризици, методе, фазе и циклуси, као и економске и друштвене последице прања новца које криминалне групе користе. Присутна су стална унапређења, приналажење и откривање нових метода у овом процесу, јер је сврха прања новца блиско повезана са сврхом организованог криминала, односно стицањем великих количина новца и имовине. Циљ перача је управо да искористе имовину проистеклу из криминалних делатности и створе перцепцију легалности. С обзиром да се ради о глобалном феномену, који је последњих година врло актуелан, те имајући у виду изнете методологије које се кори-

сте у овом процесу, а чији облици нису лако уочљиви, управо је то оно што отежава како националне, тако и међународне напоре у борби против прања новца, те ефикасном спречавању и сузбијању овог феномена. Ово посебно при чињеници да криминалци стално теже проналажењу софистициранијих начина за прање новца, како би отежали откривање његовог порекла.

Наша држава и поред чињенице да се одмакла од "сиве зоне", још увек није достигла неопходан ниво развоја држава које имају дугу и успешну традицију у борби против прања новца и финансирања тероризма.

Прање новца према степену друштвене опасности спада у најтеже облике привредног криминалитета, који погађа основне темеље привредног система једне државе. Економске и друштвене последице су многобројне и како је претходно наведено, јављају се у различитим облицима, али оно што им је заједничко је дестабилизација привредног система, слабљење финансијских институција, губици прихода од пореза, већа изложеност криминалу и корупцији, те репутациони ризик по земљу.

С обзиром да је у питању глобални проблем, неопходно је деловати на плану јачања међународне сарадње, из разлога што криминалитет не познаје границе. Прање новца представља комплексан, динамичан и озбиљан изазов како за државе, тако и за целокупну међународну заједницу.

Барбара Костић,
Саветник Вишег суда у Београду

ВАЛУТНА КЛАУЗУЛА КАО НЕПРАВИЧНА УГОВОРНА ОДРЕДБА У ПОТРОШАЧКОМ КРЕДИТУ

Апстракт: Изненадни и енормни раст курса швајцарског франка који је пре неколико година задесио европске земље озбиљно је погодио потрошаче који су се у том тренутку налазили у статусу корисника уговора о кредиту индексираним у овој валути. На нивоу Европске уније је правни статус валутне клаузуле пред националним судовима решаван испитивањем да ли је валутна клаузула у потрошачким уговорима о кредиту неправична уговорна одредба у смислу Директиве Савета 93/13/ЕЕЗ, те као таква ништава. Предмет овог рада је анализа услова у домаћем правном оквиру под којима нека уговорна одредба, те тиме и валутна клаузула, може бити оглашена ништавом као неправична уговорна одредба у случају потрошачких уговора о кредиту.

Кључне речи: валутна клаузула, уговори о кредиту индексирани у страниј валути, заштита потрошача, непоштена уговорна одредба, Директива Савета 93/13/ЕЕЗ о неправичним уговорним одредбама у потрошачким уговорима

Увод

Прву деценију XXI века када су у питању потрошачки уговори о кредиту на нивоу централне и источне Европе карактерише пораст уговора о кредиту индексираним у страниј валути.¹ Оваква валутна структура уговора о кредиту за државе у којима се јавља представља својеврсан системски ризик по финансијску стабилност.²

¹ Подаци Европске централне банке, доступни на адреси: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/fsr/art/ecb.fsrart201006en_05.pdf?2b30b1d52536bbc35c74ddaa8329f1fa, 01. август 2020. године

² Више о наведеним ризицима видети у Препорукама Европског одбора за системски ризик од 21. септембра. Наиме, Препознајући ризик оваквог тренда на стабилност финансијских система држава чланица Европске уније (у даљем тексту ЕУ) који је у то време већ почео

Тако су се већ 2011. године државе чланице ЕУ, али и оне ван њених оквира, увелико суочиле са кризом произашлом из раста курса швајцарског франка (у даљем тексту CHF) који је поред евра био најзаступљенији валориметар обавезе прималаца кредита.³ Вредност CHF је порасла и преко 100% у односу на почетак отплате многих уговора о кредиту, па су се дужници широм Европе нашли у тешком економском положају.

У земљама ЕУ наведено питање решавано је пред националним судовима као питање пуноважности валутне клаузуле у потрошачким уговорима о кредиту, у смислу Директиве Савета 93/13/ЕЕЗ о непоштеним клаузулама у потрошачким уговорима.

У нашој земљи је поступак пред судовима био инициран другачијим тужбеним захтевима, и то пре свега усмереним на судски раскид уговора због промењених околности. Међутим, како је Република Србија 2010. године донела Закон о заштити потрошача који се примењује од 01. јануара 2011. године, те како девизни кредити и даље предњаче, сматрамо да је валутну клаузулу и у домаћем правном систему потребно размотрити са наведеног аспекта.

Предмет овог рада је анализа под којим условима се нека уговорна одредба у потрошачким уговорима, а тиме и валутна клаузула, може огласити ништавом, као неправична. У том циљу, најпре ћемо се кратко осврнути на институт валутне клаузуле у праву Србије, а затим ћемо анализирати релевантне одредбе домаћег правног оквира који се примењује на потрошачке уговоре о кредиту. Истовремено, осврнућемо се на праксу Европског суда правде у тумачењу Директиве 93/13/ЕЕС о неправичним уговорним одредбама.

да се остварује, Европски одбор за системски наведеног датума издао Препоруке како би се могућност негативних ефеката оваквих кредита свела на минимум.
https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/recommendations/2011/ESRB_2011_1.en.pdf, 01. август 2020. године

³ Recommendation of the European Systemic risk board of September 2011 on lending in foreign currencies (ESRB/2011/1),
https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/recommendations/2011/ESRB_2011_1.en.pdf, 01. август 2020. године

Валутна клаузула у праву Србије

Валутна клаузула као правни институт се у правном поретку Србије први пут појавила са Изменама и допунама ЗОО од 16. јуна 1993. године.⁴ Разлог због којег је валутна клаузула баш тада уведена у наш правни систем практичне је природе; наиме, током 1993. године Србија се суочавала са једном од највећих инфлација у финансијској историји света, што се веома негативно одразило на имовинско правне односе у земљи.

ЗОО је предвиђао принцип монетарног номинализма као принцип извршења новчаних обавеза,⁵ што значи да је дужник био обавезан да врати исти број новчаних јединица који је позајмио, без обзира на промене у куповној вредности новца. Како је дужник дуговао тачно онолико новца колико је примио, при чему су се цене удвостручавале на сваких 16 сати,⁶ дужници су били мотивисани да касне са испуњењем обавеза а повериоци су сваким даном до намирења трпели све већу штету.⁷

Реагујући на такво стање, законодавац је био принуђен да предвиди неки правни механизам заштите за повериоце,⁸ па је дозволио изузетак од правила да је дужник дужан да врати тачно онолико новца колико је примио, на тај начин што је озаконоио уговарање испуњења новчане обавезе у односу на вредност неке стране

⁴ Закон о облигационим односима- ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89-Одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003-Уставна пovelља

⁵ Принцип монетарног номинализма дуго је у нашем праву био једини правом дозвољени начин на који су уређивани имовински односи међу уговорним странама. Разлог лежи у чињеници да се овај принцип сматрао ближим једном од основних начела облигационог права- начелу савесности и поштења. Наиме, дужник у сваком тренутку треба да зна колико је дужан, а поверилац колико потражује. Поред тога, ниједна држава није спремна да усвајањем начела монетарног валоризма посредно призна нестабилност своје валуте.

⁶ Податак преузет са kapitalmagazin.rs/hiperinflacija-u-jugoslaviji-1992-1994, 05. јануар 2020. године

⁷ Ако Перовић наводи: "за облигације је данас наступило неко неразумно време: боље је бити дужник него поверилац... у таквим условима и поред свих настојања права и правних инструмената, поверилац новчане облигације не може никада бити интегрално обештећен јер му сваки дан одуговлачења у наплати његове новчане тражбине проузрокује знатну штету." Перовић, Слободан, *Измене и допуне Закона о облигационим односима од 16. јуна 1993*, објављено као прилог Закону о облигационим односима, ЈП "Службени гласник", Београд 2011, 154.

⁸ Тако Марковић Бајаловић Дијана, "Још једном о кредитима индексираним у швајцарским францима", *Право и привреда* 1-20, Београд 2020, 66.

(стабилне) валуте или злато, тзв. валутну клаузулу.⁹ Тако је ЗОО предвидео да ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој валути или злату, њено испуњење се може захтевати према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе,¹⁰ а у неизмењеном облику ова одредба је и даље на снази.¹¹

Друштвене околности у којима је настала, не само у Србији већ и у свету, условили су и схватање циља валутне клаузуле као одредбе у уговору којом поверилац настоји да се заштити од инфлације. То је у нашој земљи довело до дилеме да ли је оправдано да банке траже од прималаца кредита да се обавезу овом клаузулом данас када су услови хиперинфлације одавно превазиђени.

Пре свега, сматрамо да је битно већ на самом почетку истаћи да валутна клаузула не може бити оглашена ништавом на основу чињенице да се банка као давалац кредита није и сама задужила у валути у којој је индексиран кредит.

ЗОО не поставља никакве посебне услове за пуноважност валутне клаузуле, па ни да је потребно да се она уговара само онда када повериоцу прети опасност од високе инфлације. Наиме, "валутна клаузула се, без икаквих ограничења, може правно ваљано уговорити на основу три закона: ЗОО (чл. 395), Закона о девизном пословању (чл. 2 тач. 24 којим се дефинише валутна клаузула, и чл. 34 став којим се она изричито допушта) као и Закона о заштити корисника финансијских услуга (чл. 19 ст. 5) који предвиђа садржај уговора о кредиту "индексиранх у страној валути"... сви ови закони који предвиђају валутну клаузулу, безусловно је допуштају..."¹²

⁹ Још и пре него што је валутна клаузула призната као дозвољена у домаћем законодавству, истицано је да је појава валутне клаузуле последица потребе за заштитом од промена у спољашњој вредности новца. Више о томе видети код: Круљ, Владета, *Новац и новчане обавезе у унутрашњем и међународном праву*, Београд 1973.

¹⁰ Видети члан 395. ЗОО

¹¹ На темељу наведене одредбе ЗОО, данас је валутна клаузула изричито дефинисана чланом 2. став 1. Закона о девизном пословању и то као уговарање обавезе у девизама (валута обавезе) у Републици, с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате).

¹² Беговић, Борис, Тријумф идеје над разумом: правноекономски коментар правног схватања Врховног касационог суда о пуноважности валутне клаузуле, *Право и привреда*, број 4-6/2019, Београд 2019, 433.

Банке као финансијске организације имају разлог више за уговарање ове клаузуле од других правних субјеката. Наиме, честа је ситуација у којој се банке и саме нађу у улози дужника на међународном тржишту капитала како би прибавиле новац за своје пословање, односно како би обезбедиле новчана средства која стављају на располагање корисницима кредита.¹³ Имајући у виду да су банке дужне да врате новчана средства у оној валути у којој су их позајмиле, а пласирају их у домаћој валути, оне се излажу ризику могућности настанка негативног ефекта на финансијски резултат и финансијски капитал банке, услед промене девизног курса (девизни ризик).¹⁴

Осим тога, оно чему валутна клаузула служи или треба да служи, начелно не треба да утиче на пуноважност њеног уговарања, већ би могло утицати на даљу судбину пуноважно закљученог уговора с валутном клаузулом; једино ако би побуда (мотив) уношења валутне клаузуле била недозвољена, те ако би друга страна знала за такву побуду (јер у том случају побуда чини саставни део основа/каузе теретних уговора) онда би могло бити речи о ништавости услед недозвољености каузе.¹⁵

С обзиром на значај банкарског пословања за финансијску стабилност државе, Законом о банкама (у даљем тексту ЗОБ) изричито је предвиђено да су банке дужне да идентификују, мере и процењују ризике којима су изложене у свом пословању, као и да управљају тим ризицима.¹⁶ Тако у циљу усклађивања валуте извора и пласмана, како би отклониле девизни ризик, банке од корисника кредита траже да се обавезу валутном клаузулом, чиме девизни ризик у потпуности пребацују на кориснике кредита.¹⁷

¹³ Више о начинима на које банке прибављају капита видети код: Mishkin S., Frederic, *Money, banking and financial markets*, New York 2007, 204-205.

¹⁴ Видети чл. 32. Закона о банкама

¹⁵ Живковић Милош, Кратка правна анализа правног схватања Врховног касационог суда о пуноважности валутне клаузуле код уговора о кредиту у швајцарским францима и конверзији, *Право и привреда 4-6/2019*, Београд 2019, 468-469.

¹⁶ Видети чл. 28. ст. 1. ЗОБ

¹⁷ Тако Б. Беговић, Правно-економска анализа финансијског посредовања банкарског сектора у Србији: случај уговора о кредиту, *Право и привреда 4-6/2016*, Београд 2016, 325.

Иако има супротних мишљења,¹⁸ чињеница да су банке у одређеним случајевима изложене девизном ризику не значи да је изложеност девизном ризику нужан услов за пуноважност валутне клаузуле у уговорима о кредиту јер такво тумачење нема свој основ у закону. У ситуацијама у којима су и саме дужници на међународном тржишту, изложеност банке девизном ризику представља само један додатни мотив да се заштите валутном клаузулом и оне ову могућност често користе.

Ипак, када закључују уговоре о кредиту индексиране у иностраној валути са физичким лицима у сврху која није намењена њиховој пословној или другој комерцијалној делатности- потрошачке уговоре о кредиту, банке су обавезне да испоштују и посебна права прималаца кредита као потрошача.

Први закон којим се гарантује посебна заштита потрошача од неправичних уговорних одредби био је Закон о заштити потрошача из 2010. године, а начин на који су неправичне уговорне одредбе уређене у том закону преузете су и у важећи закон из 2014. године и следе решења усвојена Директивом.

Наиме, обавеза Републике Србије да штити потрошаче уставног је карактера и прописана је чланом 90 Устава Републике Србије, у којем се наводи да су посебно забрањене радње усмерене против здравља, безбедности и приватности потрошача, као и све нечасне радње на тржишту.¹⁹

Иако није чланица ЕУ, Република Србија се Законом о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању ЕУ обавезала на сарадњу са европском заједницом и државама чланицама, у циљу усаглашавања домаћих стандарда заштите потрошача са европским стандардима.²⁰ Из наведеног разлога, тумачење Директиве од стране Европског суда правде значајно је и за домаће судство,

¹⁸ Тако Слијепчевић, Драгиша, Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту, <https://efektiva.rs/wp-content/uploads/2016/09/SLIJEPC%20DRA%20G%20I%20-%20stav-o-CHF-valutnoje-klauzili-jednostranoj-promeni-kamatnih-stop.pdf> 01. март 2020. године. Више о разлозима за заблуду о пореклу валутне клаузуле видети код: Б. Беговић, Н. Илић, "Порекло заблуде о сврси валутне клаузуле", *Анали Правног факултета у Београду* 2/2017, Београд 2017.

¹⁹ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 83/06.

²⁰ Службени гласник РС, Међународни уговори бр. 83/08

због чега ћемо се у наставку рада, при осврту на одредбе ЗЗП, позвати на изабране одлуке поменутог суда.

Неправична уговорна одредба према Закону о заштити потрошача

Неправична уговорна одредба у потрошачким уговорима, као посебна правна категорија, први пут је дефинисана у Закону о заштити потрошача из 2010. године, а на исти начин је појмовно одређена и у важећем Закону о заштити потрошача из 2014. године.

Ипак, иако је тек доношењем ЗЗП дошло до тога да се неправичне уговорне одредбе посебно дефинишу у односу на потрошачке уговоре, концепт неправичних уговорних одредби није стран нашем уговорном праву. Тако су до ступања на снагу ЗЗП, неправичне уговорне одредбе биле уређене ЗОО и то у случају да су оне садржане у општим условима пословања.

Доношењем ЗЗП, ЗОО је престао да се примењује на потрошачке уговоре у делу који се односи на неправичне уговорне одредбе, а остао је опште правило којим се испитује пуноважност општих услова формуларних уговора.²¹

Закон о заштити потрошача Републике Србије заштиту потрошача у остваривању права из уговора који садрже неправичне уговорне одредбе уређује у петој глави, од 41 до 45 члана.

2.1. Поље примене

Закон се примењује на уговоре који се склапају између потрошача и трговца, при чему се потрошач дефинише као физичко

²¹ Више о односу између ЗЗП и ЗОО видети код: Ђурђевић, Марко, Примена правила о неправичним одредбама општих услова формуларних уговора после доношења Закона о заштити потрошача, Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Правни факултет Универзитета у Београду 2012, стр. 375-392 Аутор закључује да је после доношења ЗЗП поље примене ЗОО у материји неправичних уговорних одредби сужено, те да његово правило о неправичним одредбама општих услова формуларних уговора више не примењује на уговоре закључене између трговца и потрошача, већ се на неправичне одредбе општих услова чију садржину је у уговору са потрошачем одредио трговац или треће лице, примењују се норме о неправичним уговорним одредбама из ЗП, које важе и за уговорне погодбе о чијој садржини су трговац и потрошач преговарали.

лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности.

Дакле, за примену ЗЗП није одлучујући предмет уговора, већ својство у којем уговорне стране ступају у уговорни однос. Појам потрошача је објективан и не зависи од индивидуалних особина физичког лица које закључује уговор, нити од могућих информација којима одређено лице стварно располаже.

Тако чињеница да је корисник кредита који је закључио уговор о кредиту за своје приватне потребе, примера ради, дипломирани економиста који је упознат са начином на који се формира девизни курс или адвокат који зна шта подразумева валутна клаузула, не значи да се исти треба аутоматски искључити као потрошач. Ово стога што се подређени положај потрошача у односу на трговца, због којег му се пружа правна заштита, заснива како на нивоу информација потрошача, тако и на његовој могућности преговарања о условима које је претходно саставио трговац.²²

2.2. Појам неправичне уговорне одредбе и критеријуми за њено утврђивање

Према ЗЗП непоштена уговорна одредба је она уговорна одредба која у супротности са начелом савесности и поштења, на штету потрошача, проузрокује знатнију неравнотежу у правима и обавезама странака произашлих из уговора. За разлику од ЗЗП, Директива ограничава своју примену на уговорне одредбе о којима се нису водили појединачни преговори.

При писању Директиве европски законодавац је пошао од чињенице да се највећи број потрошачких уговора закључује без могућности потрошача да утиче на његову садржину, јер се употребом формуларних и адхезионих уговора постиже брже и јефтиније пословање, па је због тога предвидео примену Директиве на оне уговорне одредбе о којима се није појединачно преговарало.²³

²² Одлука Европског суда правде (European court of justice- у даљем тексту ECJ), *Horățiu Ovidiu Costea v SC Volksbank România SA*, C-110/14, од 03. септембра 2015. године

²³ Ипак, нацрт Директиве из 1990. године није садржао ово ограничење, али је такво решење наишло на критике. Наиме, посебно се Немачка противила да се Директива примењује и на оне уговорне одредбе о којима се појединачно преговарало јер се то коси с начелом аутономије воље странака. Видети: Мешкић, Златан, Бркић, Алаудин, Заштита потрошача

У доктрини се с правом истиче да се ограничавањем заштите само на оне уговорне одредбе о којима се није појединачно преговарало (неоправдано- прим. аут.) помера фокус са садржине уговора на начин на који је уговор закључен, те да се губи из вида да, уз уважавање чињенице да преговарачке позиције уговорних страна никада нису сасвим једнаке, претпоставка да је економски положај потрошача драстично слабији а информације којима располаже битно скромније, представља један од разлога из којих се уопште интервенише у овој сфери.²⁴

Осим тога, трговци су формално правно посматрано веома брзо ускладили своје пословање са Директивом, па су тако почели да у уговор укључују посебне клаузуле којима потрошач потврђује да је преговарао и изричито прихватио како опште услове уговора, тако и поједине уговорне одредбе.

Свакако да дужност уговорних страна да поступају у складу са начелом савесности и поштења није новина с обзиром на то да начело савесности и поштења одувек представља једно од основних начела поверљачко- дужничких односа, на којем је засновано целокупно облигационо право. Међутим, ово начело у потрошачком праву има нешто шири домаћај, а када је дошло до његовог кршења дужан је да утврди суд у сваком конкретном случају.

2.2.1. Критеријуми за утврђивање правичности уговорне одредбе

ЗЗП предвиђа полазне критеријуме којима се треба водити при процени да ли је нека уговорна одредба непоштена, па тако одређује да се морају узети у обзир природа робе или услуга на које се уговор односи у време када је склопљен, све околности склапања уговора и све остале одредбе тог уговора или неког другог уговора са којим је уговор у вези, начин на који је постигнута сагласност о

од неправедних уговорних одредби- усклађивање облигационог права БиХ са Директивом 93/13/ЕЕЗ, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници* 4/2010, Зеница 2010., А. Пошчић, Непоштена клаузула у потрошачким уговорима, *зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 43, 2/16, Сплит 2016., 168.

²⁴ Караникић Мирић, Марија, Неправичне одредбе у потрошачким уговорима, *Правни капацитет Србије за европске интеграције*, Књига 4, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 134-135.

садржини уговора и начин на који је потрошач обавештен о садржини уговора.

Конкретна садржина начела савесности и поштења у односу између потрошача и трговца зависиће од горе побројаних околности, међутим, како би проценио да ли је трговац у појединачном случају поступао у складу са начелом савесности и поштења, потребно је да суд у сваком случају испита да ли трговац, када на поштен и правичан начин послује са потрошачем, разумно може очекивати да ће овај прихватити такву уговорну одредбу приликом појединачних преговора.²⁵

Основни предуслов за поштено и правично пословање је да трговац испуни своју обавезу обавештавања, односно право потрошача на обавештеност, што је једно од основних права гарантовано ЗЗП, које по природи ствари започиње у предуговорној фази. Обавештавање потрошача од стране трговца о свим условима уговора и последицама које уговорне одредбе могу имати на његов правни и економски положај у предуговорној фази је од великог значаја јер на основу информација које трговац потрошачу пружи у овој фази, потрошач доноси одлуку да ли жели да буде обавезан одредбама које је претходно саставио трговац.²⁶

При том, банке су као професионалне организације које се баве пружањем финансијских услуга дужне да се у односу са корисницима понашају у складу са повећаним степеном пажње, а посебно када је у питању сложен и ризичан финансијски производ какав је кредит, што је изричито предвиђено у домаћем законодавству. Тако Закон о заштити корисника финансијских услуга (у даљем тексту ЗЗКФУ) одређује да су банке обавезне да се у правном промету понашају у складу са професионалном пажњом, а то је повећана пажња и вештина која се у правном промету основано очекује од даваоца финансијске услуге у пословању са корисницима, у складу са правилима струке, добрим пословним обичајима и начелом савесности и поштења.

²⁵ Одлука ECJ, *Mohamed Aziz v Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa* (Catalunyasaixa), C-415/11, од 14. марта 2013. године

²⁶ Одлука ECJ, *Mohamed Aziz v Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa* (Catalunyasaixa), здружени предмети C-154/15, C-307/15, C-308/15, од 21. децембра 2016. године

У вези са начелом професионалне пажње је и захтев за минималном професионалном оспособљеношћу. Према овом захтеву, запослени који су ангажовани на пословима продаје финансијских услуга или пружању савета, дужни су да поседују одговарајуће квалификације, знање и искуство, професионалне и личне квалитете, да поступају у складу са добрим пословним обичајима и пословном праксом, да поштују личност и интегритет корисника као и да кориснике потпуно и тачно информишу о условима коришћења тих услуга.²⁷

Европски суд правде се раније изјашњавао у односу на стандард информисања који су трговци дужни да испоштују код уговора о кредиту обезбеђених валутном клаузулом, па је тако истакао да је у таквим случајевима продавац робе или пружалац услуге дужан да утврди могуће промене курса и ризике који произлазе из зајма у страној валути, те се од националних судова тражи да провере да ли је трговац потрошачу пружио све потребне информације које му омогућавају процену својих финансијских обавеза.²⁸

ЗЗКФУ који уређује обавештавање корисника у предуговорној фази, не садржи прецизне смернице банкама, већ само начелено одређује да су банке дужне да пруже информације и одговарајућа објашњења на начин који ће кориснику омогућити да упореди понуде разичитих давалаца истих услуга и процени да ли одговарају његовим потребама и финансијској ситуацији, али који га ни у једном тренутку неће довести у заблуду.

Надаље, поред обавезе информисања у предуговорној фази, основни предуслов за поштено и правично пословање је да уговорне одредбе буду јасно и разумљиво састављене- захтев транспарентности.²⁹ ЗЗП одређује да уговорна одредба обавезује потрошача ако је изражена једноставним, јасним и разумљивим језиком и ако би је схватио разуман човек потрошачевог знања и искуства (захтев јавности).

²⁷ Видети чл. 14 ст. 1 ЗЗКФУ

²⁸ Одлука ЕЦИ, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai protiv OTP Jelzálogbank, C-26/13, од 30. априла 2014. године

²⁹ Видети чл. 5 Директиве

Изјашњавајући се о транспарентности уговорних одредби, ЕСП је констатовао да се обавеза транспарентности не може ограничити искључиво на разумљивост уговорних одредби на формалној и језичкој основи. Напротив, с озбиром на то да се систем заштите успостављен Директивом темељи на идеји да се потрошач налази у слабијем положају у односу на продавца робе или пружаоца услуге, посебно у погледу обавештености, потребно је да се захтев транспарентности шире тумачи.

То значи да потрошач мора бити у могућности да на основу јасно формулисаних уговорних одредби схвати не само услове већ и последице прихватања такве уговорне одредбе, како би разумео последице склапања таквог уговора у целини.

Ипак, транспарентност је само један од аспеката поштене пословне праксе, па уколико национални суд и утврди нетранспарентност одређене уговорне одредбе, она не значи а priori да је предметна одредба непоштена. Насупрот томе, да би се утврдила непоштеност одређене одредбе, потребно је да буду испуњени и други услови предвиђени законом. Осим тога, треба водити рачуна да и потпуно транспарентна одредба може бити непоштена.

Надаље, чак и да се утврди да је дошло до повреде начела савесности и поштења у погледу уговарања одређене одредбе, потребно је да та уговорна одредба проузроковала знатнију неравнотежу у правима и обавезама странака произашлих из уговора.

2.2.2. Критеријуми за утврђивање значајне уговорне неравнотеже

Иако је јасно да је значајна уговорна неравнотежа квалитет који одређену уговорну одредбу суштински чини неправичном, поставља се питање како утврдити да је дошло до ове неравнотеже и када она превазилази нормалну меру, а постаје значајна.

При процени да ли нека уговорна одредба на штету потрошача ствара знатнију неравнотежу, потребно је најпре испитати да ли постоје законске норме које би се примењивале уместо непоштене уговорне одредбе, односно да ли постоји неко диспозитивно

законско правило чија примена је избегнута спорном одредбом.³⁰ Ово стога што када процењује да ли је одређена уговорна одредба створила знатнију неравнотежу, суд не би требало да има у виду само економски положај у којем се потрошач налази услед неправичне одредбе.

Напротив, неповољнији положај потрошача може да се заснива на томе да је стављен у знатно лошији правни положај у односу на онај у којем би се налазио да су примењене диспозитивне законске одредбе, било тако што су му наметнута ограничења одређених права, било тако што је предузео додатне обавезе које закон не предвиђа.³¹

У одсуству законских правила, знатнија неравнотежа би требало да се утврди у односу на друге појединости конкретног случаја, као што је упоређивање права и обавеза странака из одређене одредбе, узимајући у обзир природу уговора и друге повезане уговорне одредбе.

2.2.3. Последице неправичне уговорне одредбе

Најзад, ЗЗП предвиђа да уколико се утврди да је одређена уговорна одредба непоштена, последица ће бити то да таква одредба неће бити обавезујућа за потрошача, јер ће бити оглашена ништавом.

Директива ову правну санкцију допуњује одредбом да ће уговор ће наставити да обавезује странке ако може и даље важити без тих непоштених одредаба.³² Ово стога што циљ одредбе којом се утврђује да ће непоштена уговорна одредба бити оглашена ништавом није да доведе до ништавости целог уговора, већ да успостави формалну равнотежу која је непоштеном уговорном одредбом била нарушена, те ће се предметни уговор одржати уколико без спорне уговорне одредбе може да опстане, без икакве друге измене

³⁰ Одлука ECJ, Froukje Faber v Autobedrijf Hazet Ochten BV, C-497/13, од 04. јуна 2015. године

³¹ Одлука ECJ, Constructora Principado SA protiv Joséa Ignacia Menéndez Álvarez, C-226/12, од 16. јануара 2014. године

³² Видети чл. 6 ст. 1 Директиве

осим оне која произлази из уклањања непоштених уговорних одредби.³³

Међутим, иако то није изричито предвиђено Директивом, ЕСП је стао на становиште да премда суд није овлашћен да мења уговорну одредбу у складу са предпостављеним интересима уговорних страна, већ једино да утврди да је иста непоштена, те тиме ништава, он може у ситуацији у којој уговор не може да опстане без уговорне одредбе која је оглашена ништавом да одреди да ће уместо ништаве одредбе важити диспозитивна законска одредба или одредба о којој се стране споразумно договоре.³⁴

Разлог због којег је у овој ситуацији дозвољена (огарничена) интервенција суда у садржину уговора је тај што се може предпоставити да је законодавац доносећи одређено законско правило имао у виду интересе обе уговорне стране, односно да су саме уговорне стране споразумом око неке одредбе настојале да заштите своје интересе.

ЗЗП предвиђа само да су неправичне уговорне одредбе ништаве, али уз ову одредбу ЗЗП треба применити општа правила која се односе на ништавост, утврђена ЗОО. Тако ЗОО одређује да ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост уговора у целини, ако он може опстати без ништаве одредбе и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен.³⁵ Ипак, уговор ће остати на снази чак и ако је ништава одредба била услов или одлучујућа побуда уговора у случају када је ништавост установљена да би уговор био ослобођен те одредбе и важио без ње.³⁶

Када је у питању валутна клаузула у потрошачким уговорима о кредиту, поставља се питање да ли је она услов или одлучујућа побуда за банку. Наиме, банка је битне елементе понуде за закључење уговора о кредиту, као што је каматна стопа, формулисала имајући у виду одређени валориметар обавезе, па је оправдана дилема

³³ Одлука ECJ, Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v Raiffeisen Bank International AG, C-260/18, од 03. октобра 2019. године

³⁴ Ibidem

³⁵ Видети чл. 105 ст. 1 ЗОО

³⁶ Видети чл. 105 ст. 2 ЗОО

да ли је валутна клаузула била услов за закључење уговора под условима под којима је закључен.

Уважавајући циљ Директиве, а то је да се пружи заштита потрошачу који није имао све важне информације за уговор који је закључио, или је имао те информације али није имао могућност да о њима преговара, ЕСП је стао на становиште да се заштита неће пружити оном потрошачу који након што буде информисан од стране суда да је одређена уговорна одредба ништава, слободно изјави да је сагласан да се уговор одржи на снази са ништавом уговорном одредбом. У нашем праву оваква могућност, за сада, не постоји.

Завршна разматрања

Спроведеном анализом дошли смо најпре до закључка да сврха због које банка уговара валутну клаузулу у своју корист не може бити услов за пуноважност валутне клаузуле, нити утиче на њену (не)правичност у смислу ЗЗП.

Напротив, нормативни основ да банка закључи уговор о кредиту индексиран у страном валути налази се у три закона и то ЗОО, ЗДП и ЗЗКФУ и ниједан од ова три прописа не предвиђа мотив (разлог због којег банка уговара ову уговорну одредбу) као услов пуноважности валутне клаузуле.

Насупрот томе, да би валутна клаузула била оглашена ништавом, најтежом правном последицом у грађанском праву, потребно је да у супротности са начелом савесности и поштења, на штету потрошача, проузрокује знатнију неравнотежу у правима и обавезама странака произашлих из уговора.

Када ће то бити случај, односно када ће *на штету савесности и поштења*, доћи до знатније уговорне неравнотеже на штету потрошача, питање је које суд мора да цени у сваком конкретном случају водећи се критеријумима прописаним у закону, о чему је напред било више речи.

При томе, треба водити рачуна и о чињеници да је основни принцип уговорног права *pacta sunt servanda*, односно да уговор обавезује стране које су га уговориле, те да се уговор тумачи тако да се обезбеди његова пуноважност.

Другим речима, свака уговорна страна је била дужна да се понаша са пажњом која се у правном промету захтева, и то важи како за банку, тако и за самог корисника кредита који се обавезао валутном клаузулом.

Само када је уговор закључен под таквим околностима да корисник кредита као потрошач, заиста није разумео на шта се обавезује валутном клаузулом, и то *услед пропуста банке* да му на јасан и разумљив начин објасни садржину те уговорне одредбе на начин на који је обавезује закон, и под другим прописаним условима, може се поставити питање њене пуноважности.

Одредбама о ништавости одређених одредби у потрошаким уговорима ограничава се слобода уговарања, па би суд требало да интервенише у сферу аутономије воље зарад уговорне правде само онда када је то заиста оправдано.

Татјана Тешић,
Координатор за медије Вишег суда у Београду

СТРАНКА У ПОСТУПКУ КАО ПОДНОСИЛАЦ ЗАХТЕВА ЗА СЛОБОДАН ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА ПРИВАТНИ ИНТЕРЕС - ОПРАВДАНИ ИНТЕРЕС

Увод

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја представља Уставом загарантовано право свакога да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја, као и право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, док је Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја, одредбама чланова 2. и 3. предвиђено шта се има сматрати информацијом од јавног значаја као и органом јавне власти од којих тражиоци могу захтевати достављање информација.

Рад судова на проактивној транспарентности (свакодневно достављање саопштења о предметима који интригирају пажњу јавности тзв. "медијски предмети", редовно ажурирање информатора о раду и званичних интернет презентација и тако даље), постао је императив у савременом друштву које захтева доступност рада суда, брзину у протоку информација и једноставност у међусобној комуникацији. У складу са наведеним, само у протеклој години Виши суд у Београду издао је преко 300 саопштења за јавност, одобрио је више од 100 акредитација новинарима за присуство на суђењима и учествовао је у неколико важних панела путем којих је имао прилику да јавност упозна са својом организацијом, а све у циљу изналажења најбоље праксе за даљи рад и како би се успоставила што делотворнија сарадња у односу са медијима, односно јавношћу, будући да су медији неминовно постали веза путем које суд успоставља контакт са грађанима. Одговарањем на наведену заинтересо-

ваност јавности, достављањем информација и докумената који су настали у раду или у вези са радом Вишег суда у Београду, од стране портпарола или председника суда посредством интервјуа у којем се износе све важне информације о организацији и функционисању рада суда од значаја за јавност, овај суд гради све веће поверење између шире јавности и правосудног система који је самосталан и независан, а чији интегритет често може бити нарушен сензационалистичким извештавањем медија.

С обзиром на то да судије најчешће комуницирају са јавношћу путем пресуда, напред наведеним уставом и законом предвиђеним правима дата је могућност грађанима да подношењем захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја дођу у посед и оним документима који садрже информације неопходне за правилно тумачење донете одлуке, али и оних информација за које је јавност свакодневно посебно заинтересована. На овај начин доприноси се унапређењу реактивне транспарентности судова, али се и остварује механизам контроле рада истих.

У реализацији поменутог права грађана погодује и то што је Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја предвиђена као претпоставка постојања оправданог интереса у остваривању права на доставу информација које тражилац захтева и које су настале у раду или у вези са радом органа власти (у даљем тексту суд), осим уколико супротно не докаже орган власти, при чему треба имати у виду изузетке од наведеног правила када се неће удовољити захтеву тражиоца.¹

Руководећи се статистичким подацима за 2018. и 2019. годину Виши суд у Београду бележи све већи број захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја. У 2018. години укупан број поднетих захтева је 379, док је у периоду од 01.01.2019. године до 31.12.2019. године Виши суд у Београду имао укупно у раду **579 захтева**. Од наведеног броја захтева, грађани су поднели 472 захтева, медији 8 захтева, невладине организације и друга удружења грађана 96 захтева и "остали" (државни органи, амбасаде и др.) 2 захтева. Поступајући по члану 43 Закона о слободном приступу информацијама од јавног

¹ Вид. члан 9. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Службени гласник РС", бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010).

значаја, наведене податке је овај суд доставио 17.01.2020. године Поверенику за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, а приликом подношења годишњег извештаја.

Чињеница да је Виши суд у Београду у протеклој 2019. години имао највећи број поднетих захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја у односу на остале судове истог ранга у Републици Србији, а што га чини и најтранспарентнијим судом, произилази и из одговора Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности број 073-06-1016/2020-01 на поднети захтев овог суда. Разлог овако велике заинтересованости јавности за рад Вишег суда у Београду произилази из његове специфичне надлежности, с обзиром на то да је Виши суд у Београду највећи суд овог ранга у Републици Србији, који процесуира медијски најзначајније предмете. Тако су Посебно одељење за организовани криминал и Одељење за ратне злочине овог суда, формиран за територију целе Републике Србије, Посебно одељење за сузбијање корупције формирано је за београдску апелацију, док је од почетка јуна 2020. године, од када је у примени Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилице у Републици Србији уведена и првостепена надлежност Вишег суда у Београду за територију београдске апелације. Имајући у виду све наведено, као и чињеницу да Виши суд у Београду има искључиву надлежност и у предметима високотехнолошког криминала, свеprisутнија је медијска пажња за предмете који су у раду суда, а самим тим и шире јавности. Такође, треба имати у виду и искључиву надлежност овог суда да у првом степену одлучује о забрани растурања штампе и ширења информација у средствима јавног информисања и да суди у споровима о објављивању исправке информације и одговора на информацију, због повреде забране говора мржње, заштите права на приватни живот, односно права на лични запис, пропуштања објављивања информације и накнади штете у вези са објављивањем информације за територију Републике Србије у складу са чланом 4 Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава.

Поред уоченог континуираног повећања броја примљених захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја, битно је истаћи и то да се као најчешћи подносиоци захтева, односно тражиоци информација јављају странке у судском поступку. Иако Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја

одредбом члана 6. прописује начело једнакости у погледу остваривања права из овог закона², односно забрану дискриминације, у пракси се јавља проблем решавања неравноправног положаја грађана у остваривању тог права на релацији–странка у судском поступку и грађанина који то није, што потом може довести и до "злоупотреба слободног приступа информацијама од јавног значаја"³ о чему ће бити речи у овом тексту. Такође, указаће се и на евентуалне начине решавања овог проблема, али и на пример суседне земље Европске уније која је успела да ближе дефинише намену Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, а све у циљу остваривања транспарентности рада судова.

1. Циљ подношења захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја

Као што је претходно напоменуто, одредбом члана 6. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја предвиђено је да права из овог закона припадају свима под једнаким условима, без обзира на држављанство, пребивалиште, боравиште, односно седиште, или лично својство као што је раса, вероисповест, национална и етничка припадност, пол и слично. Из наведене одредбе закона произилази да подносилац захтева може бити свако физичко или правно лице, било домаће или страно, док циљ овог закона јесте да **јавност врши контролу над радом државних органа** тако што ће подношењем захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја да им се доставе све информације настале у раду или у вези са радом истих, имати увид у начин њиховог функционисања и доношења одлука у конкретним предметима.

² Одредбом члана 6. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Службени гласник РС", бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010) прописано је да права из овог закона припадају свима под једнаким условима, без обзира на држављанство, пребивалиште, боравиште, односно седиште, или лично својство као што је раса, вероисповест, национална и етничка припадност, пол и слично.

³ Одредбом члана 13. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Службени гласник РС", бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010) прописано је да орган власти неће тражиоцу омогућити остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја ако тражилац злоупотребљава права на приступ информацијама од јавног значаја, нарочито ако је тражење неразумно, често, када се понавља захтев за истим или већ добијеним информацијама или када се тражи превелики број информација.

У прилог томе говори, између осталог, Водич кроз Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, наводећи да савремена демократска друштва почивају на идеји да је информација кисеоник за демократију и да јавност има оправдани интерес да зна о државним пословима, те да грађанин може делотворно да контролише рад државних органа само ако су му информације којима располажу државни органи доступне. Слободан приступ информацијама којима располажу државни органи омогућава да грађани буду боље информисани, а државни службеници одговорнији, што умањује ризик од злоупотребе моћи и обезбеђује поштовање људских права и слобода, док новинари и јавна гласила у демократском друштву, као уши и очи јавности, имају посебну улогу контролора рада државних органа. Правила о доступности јавних информација обезбеђују им услове за ефикасно прикупљање података о раду државних органа.⁴

Уколико се има у виду напред наведено, може се закључити да је реч о контроли рада органа јавне власти од стране опште јавности, али не и страначке јавности која је у зависности од врсте поступка пред судом, регулисана Законом о кривичном поступку и Законом о парничном поступку. У конкретном случају, странка која подноси захтев за слободан приступ информацијама од јавног значаја не остварује сврху овог закона, будући да иста не може контролисати саму себе и на тај начин допринети оправданом интересу јавности да зна информације које су за странку од искључиво приватног, а не и од општег значаја. Наиме, странка уместо да користи процесна права која су јој дата у већ започетом кривичном или парничном поступку, из незнања или због оправданих законских немогућности остваривања истих (предмет по жалби је пред другостепеним судом, непоступање по захтеву странке услед примене Закона о заштити података о личности и др) покреће нови поступак ради реализације својих приватних интереса чинећи злоупотребу права прописаних Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја чији је **ratio legis** упознавање јавности о току поступка које почиње још у фази преткривичног поступка, а потом и током претреса/расправе када начело јавности доприноси остваривању начела правичности и то тако да се поступак спроводе у складу са законом.

⁴ Вид. стр. 3, Водич кроз Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја. https://www.poverenik.rs/images/stories/Dokumentacija/16_idok.pdf приступљено 23. 11. 2020. године.

2. Неравноправан положај опште јавности у односу на странку из судског поступка

Ако се има у виду да је 579 захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја број захтева који је Виши суд у Београду примио у 2019. години, те да је 472 захтева поднето од стране грађана, од чега је већина подносилаца странка у судском поступку, може се очекивати да ће доћи до блокирања рада суда те немогућности поступања по захтевима тражиоца који остварују циљ Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, само из разлога што странке своја права не користе у судском поступку на начин како је то предвиђено процесним законима. Ово посебно што странка у сваком тренутку може извршити увид у списе предмета, тражити достављање копије истих обраћајући се за то поступајућем судији која руководи поступком, а потом и подношењем молбе председнику суда по правноснажном окончању предмета у складу са чланом 98. Судског пословника, док када је реч о лицима која немају наведени статус, поступање по њиховим захтевима изискује време, примену троделног теста за утврђивање постојања оправданог интереса за остваривање права на информацију, као и обавезну анонимизацију пресуда у складу са Законом о заштити података о личности које често броје и по неколико стотина страна, те физичко прегледање списка предмета који могу да буду садржани и у више од 10 регистратора (када говоримо о предметима из Посебних одељења) или у неколико хиљада страница.

Напомињемо, да поред поднетих захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја, новинари све више постављају тзв "новинарска питања" која по својој садржини представљају захтеве, при чему је суд орган власти везан роком који је постављен од стране новинара и то најчешће "до краја радног дана", а не роком од 15 дана који рок је прописан Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Тако је у протеклој години одговорено **на више од 200 новинарских питања** која су се односила како на поступања пред редовним кривичним одељењем тако и пред Посебним одељењем за организовани криминал и Одељењем за ратне злочине Вишег суда у Београду.

Поступањем на напред описан начин, општа јавност се ставља у неравноправни положај у односу на странке које имају на рас-

полагању више правних механизма за остваривање права. Наиме, из досадашње праксе показало се да странке захтев за слободан приступ информацијама од јавног значаја у кратким временским размацама подносе, између осталог, како би избегли плаћање трошкова за издавање докумената редовним путем, будући да се према Уредби о висини накнаде нужних трошкова за издавање копије докумената на којима се налазе информације од јавног значаја примењује много мања тарифа у односу на ону прописану Законом о судским таксама⁵, како би прикупили документа потребна за покретање другостепеног поступка у случају када адвокат откаже пуномоћје, али и како би дошли у посед оним судским одлукама које су по Закону о тајности података недоступне у покренутом поступку. Странке предузимају напред наведене радње зарад спровођења приватних, политичких интереса или других разлога.

И поред указаних проблема до којих се долази у случају када се као подносилац захтева јавља странка из судског поступка, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности је приликом тумачења одредбе члана 6. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, а у погледу разрешења недоумице: "Да ли се и странка може сматрати подносиоцем захтева?", у Публикацији бр. 9 изнео следећи став: - Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја не може се ограничити само зато што је жалилац странка у судском поступку, нити странка као тражилац информација од јавног значаја може имати мање права од било ког другог лица, јер је право на слободан приступ информацијама од јавног значаја зајемчено свакоме у складу са чланом 51. Устава Републике Србије ("Службени гласник РС", број 98/06) и одредбама чл. 5. и 6. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.⁶

Међутим, насупротив ставу да се странка може сматрати овлашћеним подносиоцем предметног захтева, иако иста има на располагању друге правне механизме за остваривање уставом и законом зајемчених права у односу на остала правна и физичка лица, навешћемо као пример добре праксе Републику Хрватску која је у свом

⁵ Вид. Уредба о висини накнаде нужних трошкова за издавање копије докумената на којима се налазе информације од јавног значаја ("Службени гласник РС", бр. 8/2006).

⁶ Вид. <https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/Publikacije/9Publikacija/9Publikacija.pdf> приступљено 23. 11. 2020. године.

Водичу за кориснике Закона о праву на приступ информацијама навела да се закон о праву на приступ информацијама не примењује на информације које су Вам као странци (или с њоме изједначеном особом која има правни интерес) доступне темељем посебних прописа. Тако ако сте захтев поднели као странка у парничном поступку или оштећени у казненем поступку, информације из списка доступне су вам темељем прописа којима је уређено поступање у тим прописима. У том случају права су шира него права корисника захтева за приступ информацијама, а начела једнаке доступности свима и слободног располагања информацијама својствена Закону о праву и на приступ информацијама се не примењују⁷.

Као што је то и напоменуто у уводном делу текста, странке као подносиоци захтева не остварују сврху Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, већ напротив, оне врше злоупотребу права својим учесталим обраћањем за доставу докумената онемогућавајући поступање суда по оним захтевима који имају за циљ обавештавање јавности о раду суда и контролу истог, доводећи у питање и једнако поступање по захтевима осталих подносиоца који заиста и представљају информацију од јавног значаја. Иако орган јавне власти има могућност да у конкретним ситуацијама одбаци захтев за информације од јавног значаја применом института злоупотребе права на слободан приступ информацијама од јавног значаја који је дефинисан у члану 13 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, водећи рачуна о врсти информација које се траже и потребном времену да би се исте доставиле и како би се спречило ометање редовног рада суда и решавања оних захтева који заиста и представљају информацију од јавног значаја, пракса Повереника је таква да наведени институт тумачи рестриктивно не остављајући простора суду да поступа на описан начин, већ напротив, Повереник тражи од органа власти да пронађе начин како ће одговорити тражиоцу позивајући га на могућност примене додатног рока од 40 дана за поступање по поднетом захтеву, што је најчешће недовољан рок за одлучивање по сложенем захтеву.

⁷ Вид. https://pristupinfo.hr/wp-content/uploads/2018/10/Vodic_za_korisnike-_e_book.pdf?x58018 приступљено 23. 11. 2020. године.

Закључак

Након извршене анализе статистичких података о броју при-мљених захтева за слободан приступ информацијама пред Вишим судом у Београду од јавног значаја, те уоченог повећања броја захтева поднетих од стране странака из судског поступка, обука тражилаца информација јавља се као неопходност у циљу спровођења Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја и онога што је његова намена, а то је задовољење интереса јавности за доступношћу информацијама од јавног значаја које се налазе у поседу органа власти те вршење контроле над њиховим радом. На овај начин остварује се један од циљева Комуникационе стратегије Високог савета судства и судова 2018.-2022. године, јер судови треба да, користећи све законом прописане неопходне мере, на благовремен начин реагују како би очу-вали поверење грађана у правосудни систем.

Препознајући проблем судова у конкретној ситуацији, све већи број невладиних организација приступа изради едукативних брошура у којима се грађанима дају основне смернице и пружа помоћ у погледу начина на који могу остварити права пред судом али и другим државним органима, а како би се избегли проблеми до којих се може доћи приликом поступања по неуредном, непотпуном или пак прешироко постављеном захтеву тражиоца информација.

Такође, уколико је странка незадовољна правним механизмима које поседује у судском поступку за остваривања права, то не треба да буде повод за покретање још једног поступка по Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја нарушавајући на тај начин положај осталих грађана којима овај поступак једино преостаје уколи-ко желе да дођу у посед документима који садрже информацију од јав-ног значаја. Положај странке у кривичном, парничном или неком дру-гом поступку треба тражити на нивоу измене нормативног оквира, а не и у примени другог закона и поступка којем то није циљ.

Поступајући на напред описан начин, судови ће ефикасније и транспарентније допринети реализацији права грађана да остваре увид у њихов рад, што је кључан предуслов у остваривање фунда-менталних вредности на којима се темељи демократско друштво.

Драгана Марчетић,
Судија Вишег суда у Београду
Снежана Марјановић,
Судија Вишег суда у Београду

ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ЧАСТИ И УГЛЕДА У КОНКУРЕНЦИЈИ СА ПРАВОМ НА СЛОБОДНО ИЗРАЖАВАЊЕ У МЕДИЈСКОМ ПРАВУ

Од приступања Републике Србије Савету Европе може се приметити убрзан развој домаћег права, па и судске праксе. Домаћа пракса се све више приближава ставовима Европског суда за људска изнетим у одлукама овог међународног тела. Ова тенденција се може приметити и у области заштите права на слободно изражавање и права на информисаност, као и у погледу конкуренције ових права, која се могу назвати политичким, са правом на част и углед, које по својој природи спада у базична људска права. Ова су права гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, Уставом Републике Србије, а предмет су заштите и Закона о јавном информисању и медијима, док се част и углед, кроз институт накнаде штете, посебно штите и Законом о облигационим односима¹. У тексту који следи биће назначене контуре правног оквира којим се штите ова често конкурентска права и биће ukazано на случајеве и ставове праксе Европског суда за људска права² и домаћих судова који су кључни у овој области.

Међународни правни оквир

Конвенција за заштиту људских права и основних слобода³ је потписана у Риму, 04.11.1950. године. Измене су предвиђене Про-

¹ "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020, у даљем тексту ЗОО

² У даљем тексту ЕСЉП

³ у даљем тексту Конвенција

токолима 11 и 14 и Протоколима 1, 4, 6, 7, 12, 13 и 16. Настала је ослањајући се на Универзалну декларацију о људским правима коју је Генерална скупштина Уједињених нација прогласила 10.12.1948. године и суштински представља даљу имплементацију ове Декларације. Циљ је био обезбеђивање општег и делотворног признања и поштовања права прокламованих у њој, а ради очувања и развијања основних људских права и слобода. Државе потписнице су се обавезале да поштују људска права и јемче свакоме у својој надлежности права и слободе прокламоване Конвенцијом.

Између осталих права, у члану 10. став 1. је предвиђено да свако има право на **слободу изражавања**. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа. Став 2. наводи да пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, **заштите угледа или права других**, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

Домаћи прописи

Као што је већ назначено, Устав Републике Србије⁴ прокламује да је људско достојанство неприкосновено и сви су дужни да га поштују и штите⁵. Устав такође штити слободу медија па се у члану 50. изричито наводи да у Републици Србији нема цензуре. Надлежни суд може спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања само ако је то у демократском друштву неопходно ради спречавања позивања на насилно рушење Уставом утврђеног поретка или нарушавање територијалног интегритета Републике Србије, спречавања пропагирања рата или под-

⁴ "Службени гласник РС", бр. 98/2006

⁵ Члан 23. став 1. Устава Републике Србије

стрекавања на непосредно насиље или ради спречавања заговарања расне, националне или верске мржње, којим се подстиче на дискриминацију, непријатељство или насиље. Остваривање права на исправку неистините, непотпуне или нетачно пренете информације којом је повређено нечије право или интерес и права на одговор на објављену информацију уређује се законом. Такође, у члану 51. право на обавештеност представља посебан објекат уставне заштите.

Закон о јавном информисању и медијима⁶ у члану 4. такође прокламује слободу медија и забрану цензуре, док је чланом 5. прописано да се путем медија објављују информације, идеје и мишљења о појавама, догађајима и личностима о којима јавност има оправдан интерес да зна, без обзира на начин на који су прибављене информације, у складу са одредбама овог закона, те је истакнуто право грађана да истинито, потпуно и благовремено буду обавештени о питањима од јавног значаја и да су средства јавног обавештавања дужна да то право поштују. Такође, члан 8. прописује обавезу носилаца јавних и политичких функција да трпе јавно изношење критике на њихов рад или политику коју спроводе, без обзира да ли се тиме осећају лично повређени. Са друге стране, исти закон као заштићено добро наводи као предмет правне заштите достојанство личности, коју чине између осталог част и углед, па тако у члану 79. став 2. прописује да објављивање информације којом се врши повреда части, угледа или пијетета, односно лице приказује у лажном светлу приписивањем особина или својстава које оно нема, односно одрицањем особина или својстава које има, није допуштено ако интерес за објављивање информације не претеже над интересом заштите достојанства и права на аутентичност, а нарочито ако се тиме не доприноси јавној расправи о појави, догађају или личности на коју се информација односи. Карикатурално, сатирично, колажно и друго слично приказивање лица, не сматра се повредом достојанства, односно права на аутентичност у смислу овог члана.⁷

Из наведених прописа јасно се може закључити да је у домаће право инкорпорисана Конвенција, те да се о конкуренцији права

⁶ "Службени гласник РС", бр. 83/2014, 58/2015, 12/2016 (Аутентично тумачење), у даљем тексту ЗЈИМ

⁷ Сличне одредбе садржи и раније важећи Закон о јавном информисању ("Службени гласник РС", бр. 43/03, 61/05, 71/09, 89/10 - УС и 41 - УС) уз различиту нумерацију чланова

на информисаност и слободу медија, са једне стране, те права на част и углед као елементе достојанства личности, са друге стране, мора одлучивати у сваком појединачном случају, те на основу пажљиве оцене дати превага, а самим тим и судска заштита, једном или другом праву.

Најзад, чланом 200. ЗОО прописано је, између осталог, да за претрпљене душевне болове због повреде угледа, части, суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству.

Пракса Европског суда за људска права

У пресудама Европског суда за људска права анализирани су случајеви и оцењивано је када је то изражавање поднобно да повреди част и углед.

У сваком конкретном случају се право на поштовање части и угледа ставља у корелацију са правом на слободу изражавања које је прокламовано Конвенцијом. У сукобу два права приликом процене да ли је дошло до повреде права примењује се такозвани **троделни (трипартитни) тест** како би се закључило које право има примат у конкретној ситуацији. **Први** део теста проверава да ли је **ограничење права предвиђено у закону или другом обавезном пропису**, односно да ли постоји нужност задирања у права другог. **Други** део процењује да ли ограничење служи **законитом интересу односно циљу**, као и да ли је такво ограничење примерено. **Трећи** део процењује да ли је то ограничење неопходно у демократском друштву и да ли се циљ може постићи и на други начин односно да ли постоји **сразмерност-пропорционалност**.

У предмету Бодрожих и Вујин против Србије Европски суд за људска права је донео пресуду 23. јун 2009. године поступајући по представци бр. 38435/05 коју су поднели новинари локалног листа који је објавио текст којим критикује одлуку локалног суда по тужби адвоката С.К.. Подносиоци представке су аутор, односно уредник рубрике медија у коме је објављен текст у коме се, између осталог, наводи "засигурно није плавуша, а звижде му штрајкачи јер

му је чланак у новинама урушио углед стицан деценијама, а нарочито последњих годину-две када је онако вешто исписао отказе свим нерадницима и опозиционарима из локалне фабрике". У истом издању, други подносилац представке је био уредник стране под насловом "Забава", која се састоји од анаграма, шала, укрштенице и хороскопа. У горњем делу стране на средини налазила се фотографија плавуше у доњем вешу, поред које се налазио текст, који, у релевантном делу, гласи како следи: "ЈРІСК и руководство је пре неки дан посетила једна плавуша. Том приликом радници који су штрајковали су звиждали за плавушом. А она чак није била ни адвокат ...". На левој страни фотографије налази се мали квадрат са три анаграма, од којих је први био анаграм имена С.К. Убрзо после објављивања горе наведеног, С.К. је покренуо приватни кривични поступак због увреде против подносилаца представке. Осуђени су у кривичном поступку на новчану казну. У оцени ЕСЉП се наводи да је неспорно је да осуда подносилаца представке за увреду представљала "мешање" у њихово право на слободу изражавања и да је "прописана законом" према члану 93. Кривичног законика како је он гласио у датом тренутку. Такође је опште познато да је ово мешање у права подносилаца представке тежило легитимном циљу заштите права другог, наиме угледа С.К. Оно што остаје да се утврди је да ли је то мешање било "неопходно у демократском друштву". Суд је подсетио да слобода изражавања, предвиђена ставом 1. члана 10., представља један од суштинских основа демократског друштва. Према ставу 2., она важи не само за "информације" или "идеје" које су пожељне или се сматрају неувредљивим, већ и за оне које вређају, шокирају или узнемиравају. Суд се у овој пресуди држао принципа установљених ранијом праксом у вези са чланом 10. Конвенције. На несумњив начин Суд је образложио постојање несразмере између потребе да се заштити дигнитет појединаца и потребе да се поштује право на слободу изражавања. У конкретном случају та сразмера је била нарушена на штету слободе изражавања. У вези са питањем да ли се С.К. може сматрати **јавном личношћу**, Суд подсећа да је приватно лице изложено јавној критици када уђе на сцену јавне расправе (видети *Jerusalem против Аустрије*). У конкретном предмету, стране су се сложиле да је С.К., који је био адвокат, представљао руководство фабрике у високо профилисаном слу-

чају стечаја, па је тако постао добро позната личност у граду. С обзиром да су чланци објављени у градским локалним новинама, Суд прихвата квалификацију домаћих судова да је С.К. јавна личност. С.К. је ушао на сцену јавне расправе и, према томе, требало је да има виши праг толеранције према свакој њему усмереној критичици. Поређење одраслог мушкарца са плавушом не представља напад на интегритет и достојанство мушкараца и није објективно увредљиво у том друштву како то сматра домаћи орган. Текстови подносилаца представке су очигледно садржали одређени степен подсмевања али се, у околностима предмета, нису могли сматрати увредљивим да би била потребна оштра санкција кривичне осуде.

У предмету Лепојић против Србије број представке 13909/05 одлуком од 06.11.2007. године утврђена је повреда права. Подносилац представке је написао чланак у току кампање за изборе у коме је тврдио да је **градоначелник потрошио средства грађана сумануто, на спонзорисање и гала ручкове**. ЕСЉП је подсетио да се посебно има ценити да ли се ради о изразима који се тичу нечијег приватног живота или нечијег понашања у службеном својству. Одлука се позива и на раније одлуке и то Costels против Шпаније, Vogt против Немачке, Oberschlick против Аустрије, Incol против Турске, Bowman против Уједињеног Краљевства. Иако је чланак користио јак језик, то није био лични напад већ је био усредсређен на питања од јавног значаја.

У предмету Krone Verlag Gmbh & Co, против Аустрије бр. 34315/96 пресуда од 26.02.2002. године та издавачка кућа је у издању својих дневних новина у осам наврата објавила оштре критичке осврте на имовинску ситуацију заступника у Доњем дому аустријског парламента и Европском парламенту, а који је истовремено био запослен као учитељ. У чланцима се тврдило како незаконито прима три плате неоправдано се богатећи будући да, према аустријском праву, особа нема право примати другу плату током мандата у Европском парламенту. Уз чланке објављене су и фотографије. Одлуком националног суда наложено је подносиатељу представке да обустави даље објављивање слика уз чланке у којима се наведени политичар описује као особа која ужива незаконите привилегије. ЕСЉП закључује да задирање у тужитељеву слободу изражавања

мисли није било "нужно у демократском друштву", те је стога дошло до повреде чл. 10 Конвенције.

У одлуци ЕСЉП у предмету Копривица против Црне Горе представка бр. 41158/09 одлука од 22. 11. 2011. године, наглашава се да у демократском друштву новинари имају функцију од суштинског значаја. Иако они не смеју да прекораче одређене границе, нарочито када је реч о угледу и правима других, њихова је дужност ипак да преносе – на начин који је у складу са њиховим обавезама и одговорношћу – информације и идеје о свим питањима од јавног интереса. Новинарска слобода такође обухвата и могуће прибегавање одређеном степену **претеривања, или чак провокације** (*Dalban protiv Rumunije* [GC], br. 28114/95, § 49, ECHR 1999-VI). Треба пажљиво направити и разлику између **чињеница и вредносних судова**. Постојање чињеница може да се докаже, док за истинитост вредносних судова не може да се пружи доказ (*Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije* [GC], br. 33348/96, § 98, ECHR 2004-XI, i *Kasabova protiv Bugarske*, br. 22385/03, § 58 *in limine*, 19. april 2011. godine). Члан 10 Конвенције, међутим, не гарантује у целости неограничену слободу изражавања чак ни за извештавање о питањима која су предмет озбиљне забринутости грађана. По ставу 2 члана 10 остваривање те слободе носи са собом "дужности и одговорности", што се такође односи и на новинаре. Те "дужности и одговорности" морају попримити велики значај када се ради о питању, како је овде случај, напада на углед појединаца и о подривању "права других". Због "дужности и одговорности" које су својствене остваривању слободе изражавања, заштита која се чланом 10 обезбеђује новинарима у вези са извештавањем о питањима од општег интереса условљена је тиме да они делују у доброј вери да би обезбедили тачне и поуздане информације у складу са етиком новинарства (*Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [GC], br. 21980/93, stav 65, ECHR 1999-III; i *Rumyana Ivanova protiv Bugarske*, br. 36207/03, § 61, 14. 02. 2008, te *Kasabova protiv Bugarske*). 65. И на крају, **износ** досуђене **накнаде штете** мора "да буде у разумном односу сразмерности са ...(моралном)... штетом ... коју је претрпео" дотични тужилац. Суд сматра да је спорни чланак сасвим јасно био базиран на навођењу чињенице која као таква може да се докаже. Стога се мора испитати да ли је било посебних основа у посебним околностима овог

предмета да се тражи од подносиоца представке и главног и одговорног уредника часописа **да провери** да ли је информација, којом је наводно оклеветан тужилац, имала чињенични основ. Суд напомиње у вези са тим да је информација представљала озбиљну оптужбу против тужиоца, што је још више истакнуто сензитивношћу регионалног контекста у време када је она објављена. У прилог томе, Суд сматра да је пре емитовања информације у јавност било потребно бити нарочито опрезан. Надаље, ситуација се мора испитати онако каква је била за подносиоца представке у време када је објављена, а не уз накнадно разумевање догађаја на основу информација из писма Трибунала које је добијено у току поступка пред домаћим судовима много времена после целог догађаја. Суд примећује да **нетачност објављене информације** јесте у суштини, и основни разлог због кога су домаћи судови досудили накнаду штете. Подносилац представке, са своје стране, изложио је да је било немогуће да он провери тачност поруке специјалног дописника, јер у релевантном временском периоду није било интернет везе нити званичних контаката између CPJ и Трибунала. Домаћи судови сами су утврдили тек 2002. године да је информација била нетачна, дакле шест година и седам мјесеци након што је покренут поступак пред домаћим судовима. Међутим, нејасно је да ли је разлог за то била неактивност домаћих судова у вези са тим или није било могуће раније утврдити веродостојност информације. Суд сматра да, у одсуству званичних контаката и Интернета, није било разлога да подносилац представке бар не **покуша да контактира** сам Трибунал другим путем (телефоном, факсом, поштом) **да би проверио** постојање чињеничне основе за поменућу тврдњу. Суд је свестан да су вести роба којој брзо истиче рок трајања и да одлагање објављивања вести, чак и на кратко време, може у великој мјери да јој одузме вредност и занимљивост (Bozhkov против Бугарске, бр. 3316/04 став 49, 19.04.2011. године и ту цитирани извори). Међутим, у овом случају, чланак **није објављен у дневним новинама, већ у недељнику**, што значи да је подносилац представке имао више времена да изврши проверу. Уз то, изјава подносиоца представке дата током домаћег поступка јасно имплицира да њега **није занимало да провери истинитост** или поузданост информације пре него што је објави. Подносилац представке је предложио током поступка пред

домаћим судовима да судови саслушају и дописника и другог новинара који је био присутан у просторијама часописа када је факсом стигла спорна информација. Међутим, судови су одбили да саслушају предложене свједоке. Чак иако се може тврдити да је у нарочитим околностима овог предмета подносилац представке требало да лично предузме мере да би потврдио тачност спорне информације, Суд ипак сматра да лице које је било у најбољој позицији да провери тачност информације јесте био специјални дописник. Значајно је да је сво време подносилац представке тврдио да је имао поверења у професионализам специјалног дописника часописа и због тога је тражио да домаћи судови саслушају специјалног дописника. Судови су одбили да то ураде и подносиоцу представке је на тај начин ускраћена је прилика да покуша да разјасни ситуацију. Суд подсећа да **није, у принципу, неспојиво са чланом 10. да се у поступцима за клевету на оптуженога стави терет доказивања истинитости клеветничких изјава у складу са стандардима грађанског права.** Међутим, оптуженоме се морају дати реалне могућности да то учини. Стога је дошло до повреде права подносиоца представке. Суд је става да су **досуђена накнада штете и трошкови поступка веома велики када се ставе у однос са приходом подносиоца представке у то време,** пошто су отприлике **25 пута већи** од пензије подносиоца (Bozhkov против Бугарске, бр. 3316/04 став 9, 19.04.2011. године). Иако је Влада оспорила да је пензија подносиоца представке била једини његов приход, Влада није доставила никакав доказ за то. У сваком случају, Суд сматра да су накнада штете и трошкови које је по налогу суда подносилац представке требало да плати тужиоцу веома значајни чак и када се упореде са највишим приходима у туженој држави генерално гледано. У закључку, Суд сматра да су досуђена накнада штете и трошкови поступка у овом конкретном предмету били несразмерни са легитимним циљем истих.

Такође, примера ради, изрази којима некога називају "фашиста" (пресуда *Castells против Шпаније*, представка бр. 11798/85 од 23. априла 1992.), "идиот" (*Oberschlick против Аустрије*, представка бр. 20834/92, пресуда од 1. јула 1997), "да је супруга министра растурачица брака и неподобна и равнодушна мајка" (*Tammer против Естоније*, представка 41205/98, пресуда од 6. фебруара 2001), "лица која су осуђена због преваре" (*Constantinescu против Румуније*, пред-

ставка бр. 28871/95, пресуда од 27. јуна 2000.), "дволичан, лукав и лицемеран" (*Colombani и други против Француске*, представка бр. 51279/99, пресуда од 25. септембра 2002.), "нејасне тврдње о хомосексуалној вези" (*Порубова против Русије*, представка бр. 8237/03, пресуда од 8. октобра 2009.), "крвави фашиста" (*Birol против Турске*, представка бр. 44104/98, пресуда од 1. марта 2005.), "фанатик" (*Mengi против Турске*, представке бр. 13471/05 и 38787/07, 27. новембар 2012.) "страшни човек чије богатство је изграђено од наших суза... шта год он преузме, то је проклето" (*Андруско против Русије*, представка бр. 4260/04, пресуда од 14. октобра 2010.) ако се ради о јавној личности нису подобни да повредe част и углед и ту примат има право на слободу изражавања.⁸

Одлуке Врховног касационог суда

У овом сегменту биће дати изводи из одлуке Врховног касационог суда које се тичу управо конкуренције права која је предмет разматрања овог рада.

Прва одлука:

Врховни касациони суд је преиначио пресуду Апелационог суда у Београду и делимично усвојио тужбени захтев тужиле па је обавезао тужене да тужилци на име претрпљене нематеријалне штете због повреде угледа и части солидарно исплате износ од 50.000,00 динара, са законском затезном каматом и трошковима поступка.

Према утврђеном чињеничном стању, у дневним новинама "ГГ" је ... године објављен текст са насловом "... и поднасловом "... Наведено је изјавила ЂЂ као учесник реалитија "... и таква њена изјава верно је пренета у спорном тексту. Тужени ДД је као аутор текста контактирао тужилцу која је навела да не жели да коментарише изјаву ЂЂ "коју чека лепа игранка на суду". Тужени ББ" ДОО је издавач дневних новина "ГГ", а тужена ВВ је у време објављивања спорног текста била одговорни уредник ових новина.

Врховни касациони суд наводи да иако се слобода штампе у члану 10. Конвенције изричито не помиње, Европски суд за људска права развио је богату праксу која садржи низ принципа и правила

⁸ Билтен Акције за људска права Црне Горе од 10.05.2013. године

којима се штампи додељује повлашћени статус у уживању слобода садржаних у овом члану. Европски суд даје слободи штампе већу заштиту када се ради о стварима од јавног интереса осим политичких када се води јавна расправа. Европски суд за људска права у бројним одлукама које се односе на примену члана 10. Европске конвенције, изнео је став да се новинари морају систематски формално дистанцирати од туђих навода који би могли да увреду или провоцирају друге или оштете њихов углед, јер је улога штампе да пружи потпуно истините информације о актуелним дешавањима, мишљењима и идејама. Ако се медији на било који начин придруже туђој тврдњи прихватајући је као своју (редакцијском опремом, насловом, поднасловом и наднасловом и сл.) сматраће се да је објављена тврдња као његова сопствена. Сличне одредбе садржи и Закон о јавном информисању и медијима, у члану 9. став 2. закона који каже да су уредник и новинар дужни да преузеле информације, идеје и мишљења пренесу веродостојно и потпуно, а ако се информација преузима из другог медија да наведу и назив тог медија. Према члану 79. став 2. истог закона, објављивање информација којом се врши повреда части и угледа или пијетета, односно лице приказује у лажном светлу, приписивањем особина или својстава које оно нема, односно одрицањем особина или својстава које има, није допуштено ако интерес за објављивање информације не претеже над интересом заштите достојанства и права на аутентичност, а нарочито ако се тиме не доприноси јавној расправи и појави, догађају или личности на коју се информација односи.

Имајући у виду наведено, по оцени Врховног касационог суда, објављивање текста са насловом поменуте садржине је увредљиво и омаловажавајуће, јер приказује тужиљу у негативном светлу, и садржи спорне информације подобне да тужиљи нанесу душевни бол због повреде части и угледа. Аутентично преношење недопуштене информације само по себи не оправдава њено објављивање. Ово из разлога јер је у конкретном случају изостала дужна новинарска пажња у складу са етичким кодексима новинарске професије. Новинарска пажња, у конкретном случају, није била адекватна, а провера са дужном пажњом представља претходни услов за објављивање информације. Новинар и одговорни уредник нису са дужном пажњом проверили истинитост и потпуност инфор-

мација, које су добијене од ЂЂ, односно нису са дужном пажњом проверили допуштеност информације, услед чега су за тужиљу објављене нетачне, непотпуне, увредљиве информације, због чега постоји право тужиље на накнаду нематеријалне штете јер је у конкретном случају прекорачена слобода медија и омогућено да се у јавности износе информације са увредљивом садржином. Чињеница што су информације верно пренете са другог медија, тужене не може ослободити одговорности будући да тужила није дала повод за објављивање оваког наслова, поднаслова и текста, а да је објављивањем оваког текста усмереног на вест, пренета информација увредљивог садржаја, чији интерес за објављивањем не претеже над интересом заштите достојанства и права на аутентичност.⁹

Друга одлука:

Ревизијском пресудом одбијена је ревизија тужилаца на пресуду Апелационог суда којом је потврђена првостепена пресуда којом је одбијен тужбени захтев којим је тражено да се утврди да је објавом информације –чланка у рубрици "Друштво" дневног листа-јавног гласила ГГ и то чланка под називом "... " на страни ... издања од ...2014. године, чији је одговорни уредник тужени, повређено право тужилаца на достојанство личности и право на приватност, а у односу на тужиљу АА и право на претпоставку невиности, што би тужени био дужан да призна и трпи, као неоснован. Ставом другим изреке обавезани су тужиоци да туженом на име трошкова парничног поступка плате 31.450,00 динара са законском затезном каматом од 09.03.2016. године. Према утврђеном чињеничном стању, дана ...2014. године у дневном листу ГГ објављен је текст под називом "... " са наднасловом "... " и поднасловом "... ". У спорном тексту је наведено да је радник ДД –тужилац ББ бесправно искњижио луксузан стан од 90м² у центру Београда, вредан 500.000 евра и откупио га за 3.000 евра, да би га касније продао и купио две нове некретности, те да предметни стан представља легат који је изузет из откупа. Такође је наведено да је генерална секретарка ДД, тужила АА, то знала али је прикрила из разлога, између осталог, што је са тужиоцем ББ у дугогодишњој емотивној вези. У спорном чланку објављен

⁹ Рев 4510/2018 од 18.09.2019. године

је и разговор обављен са тужиљом, где је потврдила да је у емотивној вези са тужиоцем, а објављена је и слика тужиље и спорног стана. Због злоупотребе службеног положаја је поднета кривична пријава против тужиље. Аутор спорног текста новинарка ЂЂ је добила информације од ЕЕ, која је била генерални секретар ДД ... у време када је генерални секретар ДД Србије била тужила. Пре објављивања текста, новинарка је разговарала са тужиљом телефонским путем, којом приликом тужила није негирала да је са тужиоцем у емотивној вези, као ни да је стан откупљен, али је негирала да је откуп тог стана био забрањен. На основу решења првостепеног суда које је заменило уговор о откупу стана, тужилац је откупио спорни стан, површине 91м² за износ од 145.126,76 динара, који је платио 27.11.2001. године. Наведено решење је преиначено решењем Врховног суда Србије тако што је одбијен предлог тужиоца за доношење решења које би заменило уговор о откупу стана из разлога што се стан налази у згради која је легат и која је као таква изузета из откупа, што је утврђено одлуком општинског већа општине Стари град 1995. године. Тужилац ББ је спорни стан продао уговором о купопродаји непокретности за цену од 3.500.000,00 динара.

Правилан је закључак нижестепеног суда да је спорни текст везан за појаве и догађаје о којима јавност има оправдан интерес да буде информисана, у складу са чланом 5. Закона о јавном информисању и медијима ("Службени гласник 83/2014), којим је прописано да се путем медија објављују информације, идеје и мишљења о појавама, догађајима и личностима о којима јавност има оправдан интерес да зна, без обзира на начин на који су прибављене информације, у складу са одредбама овог закона, као и да свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештен о питањима од јавног значаја а средства јавног обавештавања су дужна да то право поштују. Наиме, предмет извештавања је располагање хуманитарне организације која врши јавна овлашћења, станом чије је располагање забрањено, дакле, у питању је незаконито располагање имовином. У тексту су изнете истините чињеничне тврдње, а текст није објављен са намером омаловажавања или дискредитације личности тужилаца, супротно наводима ревизије, већ ради информисања јавности о легитимној теми, при чему је одређена мера претеривања при извештавању дозвољена, а лица која обављају јавну слу-

жбу морају толерисати већи степен критике. Будући да се не ради о информацијама чије је објављивање забрањено, правилно су ниже-степен судије закључили да је тужбени захтев неоснован.¹⁰

У наведеним одлукама највише домаће судске инстанце не види се јасно примена тзв. трипартитног теста, али је осетан утицај Конвенције и праксе ЕСЉП кроз навођење да је информација пренета "ради информисања јавности о легитимној теми, при чему је одређена мера претеривања при извештавању дозвољена, а лица која обављају јавну службу морају толерисати већи степен критике", као и кроз оцену да "пренета информација увредљивог садржаја, чији интерес за објављивањем не претеже над интересом заштите достојанства и права на аутентичност".

Уставни суд

Оцењујући основаност уставних жалби у погледу повреде слободе изражавања, Уставни суд је у више одлука¹¹, позивајући се на Конвенцију, праксу ЕСЉП, али и домаће законодавство "пошао од гаранција садржаних у одредби члана 46. став 1. Устава и констатовао да Устав јемчи слободу мишљења и изражавања, као и слободу да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Међутим, Уставом се не јемчи апсолутна слобода изражавања, имајући у виду да се допушта ограничење те слободе. Тако је одредбом члана 46. став 2. Устава предвиђено да се слобода изражавања може ограничити под следећим условима: 1) да је такво ограничење изричито прописано законом; 2) да је сврха ограничења, између осталог, и заштита права и угледа других (легитимни циљ); 3) да је ограничење у оном обиму који је неопходан да се сврха ограничења задовољи у демократском друштву (неопходно у демократском друштву).¹²

Уставни суд даље указује на свој став да слобода изражавања из члана 46. став 1. Устава у демократском друштву представља право да се неометано од било кога изражавају мишљења, информације и идеје, без обзира на садржину и њихово дејство (независно

¹⁰ Рев 2347/2017 од 06.06.2018. године

¹¹ Уж-6434/2014 од 14.04.2016. године, Уж-4162/2014 од 06.10.2016. године и друге

¹² Ограничења права која су на готово истоветан начин прописана Конвенцијом

од тога да ли информација представља чињенични, вредносни или мешовити суд, да ли је информација политичка, образовна, информативна, са научном, уметничком или неком другом вредношћу), а да при томе слобода изражавања може обухватати и одређен степен претеривања или чак провоцирања. Суд даље констатује да се према пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) слобода изражавања, која је заштићена чланом 10. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, примењује не само на информације или идеје које се повољно прихватају или се сматрају неувредљивим или индиферентним, већ и на оне информације које вређају, шокирају или узнемиравају државу или неки део популације. Такви су захтеви плурализма, толеранције и отворености ума, без којих нема "демократског друштва" (видети пресуде ЕСЉП у предметима *Handyside против Уједињеног Краљевства*, представка број 5493/72, од 7. децембра 1976. године, став 49. и *Nilssen and Johnsen против Норвешке*, представка број 23118/93, од 25. новембра 1999. године, став 43.). Уставни суд указује и да је Законом о јавном информисању (у даљем тексту: ЗЈИ), који се примењивао у конкретном случају, било предвиђено да у се јавним гласилима слободно објављују идеје, информације и мишљења о појавама, догађајима и личностима о којима јавност има оправдани интерес да зна, осим ако законом није другачије прописано, и то без обзира на начин на који је прибављена информација.

Међутим, као што је раније изнето, слобода изражавања није апсолутна и подразумева одређени степен одговорности и дужности. Реч је о релативној слободи, јер може бити ограничена легитимним циљем у које, поред осталог, спада и заштита права и угледа других лица. Поред тога, слобода новинарског изражавања је нарочито "условљена одредбом која налаже да медији морају да делују у доброј вери и да пружају тачне и поуздане информације у складу са новинарском етиком" када извештавају о питањима од општег и јавног интереса, те да поступају у складу са професионалним стандардима (видети пресуде ЕСЉП у предметима *Goodwin против Уједињеног Краљевства*, представка број 17488/90, од 27. марта 1996. године, став 39, *Fressoz and Roire* против Француске, представка број 29183/95, од 21. јануара 1999. године, став 54. и *Bladet Tromsø i Stensaas против Норвешке*, представка број

21980/93, од 20. маја 1999. године, став 65.). Уставни суд указује да је овакав захтев произлазио и из одредаба ЗЈИ, који је предвиђао да су новинар и одговорни уредник јавног гласила дужни да пре објављивања информације која садржи податке о одређеном догађају, појави или личности, са пажњом примереном околностима, провере њено порекло, истинитост и потпуност (видети Одлуку Уставног суда Уж-3884/2013 од 4. фебруара 2016. године).

У овој уставносудској ствари су од нарочитог значаја следећи ставови ЕСЈП: да редовни судови не треба превише строго да оцењују професионално понашање новинара, јер то касније може довести до одвраћања од вршења функције информисања јавности, односно вршења функције "јавног чувара" коју штампа обавља у једном демократском друштву, будући да једна судска одлука може имати утицај не само на појединачни случај, већ на медије у целини (пресуда ЕСЈП у предмету *Yordanova and Toshev против Бугарске*, представка број 5126/05, од 2. октобра 2012, став 48.); да би "штампа начелно требало да има право, када доприноси јавној расправи о питањима од легитимног интереса, да се позива на садржај службених извештаја, без претходног спровођења независног истраживања" (пресуда ЕСЈП у предмету *Colombani против Француске*, представка број 51279/99, од 25. јуна 2002. године, став 65.)."

Закључак

Може се закључити да савремено европско и домаће право у конкуренцији права на слободно изражавање (које у себи садржи и право на слободу медија) и права на част и углед као личних добара сваког појединца, превагу даје праву на слободу изражавања и информисаност, посебно када се ради о јавним личностима и питањима о којима јавност има интерес да зна. Овај се интерес не може тумачити као обично интересовање за живот познатих, за њихову интиму и личне прилике и не подразумева пуку радозналост и слободу учествовања у сваком сегменту њиховог живота. Кроз слободу изражавања штити се право јавности да буде информисана о ономе што је од опште важности, што задире у живот и права грађана, а не ширење информација које служе искључиво за забаву.

У наведеним пресудама Европског суда за људска права се у сваком конкретном случају процењује, путем троделног теста, да ли постоји примат права на достојанство личности или примат права на слободу изражавања. Уколико се ради о јавним личностима, политичарима и сл. сматра се да они морају трпети много већи степен критике која је усмерена на њихов рад, а делимично и на приватни живот ако је оваква информација у вези са њиховим јавним деловањем. И сама кривична санкција или одмерена накнада штете може довести до повреде права на слободу изражавања уколико није примерено и адекватно одређена.

На сличан, може се слободно рећи и исти, начин, користећи исту методологију, поступа Уставни суд, који у целости прати праксу и начин рада ЕСЉП приликом одлучивања о конкуренцији наведених права.

У домаћим пресудама није толико видљива примена трипартитног теста за ограничавање слободе изражавања, али је видљив утицај праксе и одлука ЕСЉП у оцени преваге једног од ова два конкурентска правна добра.

Владимир Врховшек,
Судија Вишег суда у Београду

Дино Бекташевић,
Самостални саветник Вишег суда у Београду

ИСПЛАТА ПЕНЗИЈЕ НА КУЋНУ АДРЕСУ

Увод

По одредби члана 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању пензијско и инвалидско осигурање у РС је обавезно. Одредбама члана 2. ст. 1. и 2. истог Закона, прописано је да се поменутим Законом уређује пензијско и инвалидско осигурање и то како за она лица која су обавезно осигурана по овом Закону, тако и за лица, која нису обавезно осигурана по истом али су се укључила у обавезно осигурање.

По члану 109. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, а који се почео примењивати од 01.01.2011. године, па све до измене 73/2018, Фонд је био дужан да кориснику права исплаћује износе који му припадају у месту његовог пребивалишта у Републици Србији.

Изменама 73/2018, које нису интегрисане у текст поменутог Закона, тачније одредбама члана 45. став 1. тач. 1. и 2, ст. 2. и 5, прописано је да ће се износи пензије, односно новчане накнаде који до дана ступања на снагу овог закона нису исплаћивани преко банке, исплаћивати и даље: на кућну адресу корисника; у организационој јединици поште, односно банке која је најближа кућној адреси корисника; да Фонд закључује уговор са банком, односно поштом ради регулисања међусобних односа у вези са начином, условима исплате и повраћајем пензија, односно новчаних накнада и да трошкове припреме, формирања и дистрибуције документације неопходне за реализацију исплате до организационе јединице поште, односно банке, сноси Фонд, а трошкове исплате на кућну адресу сноси корисник права.

У периоду од 1. јануара 2011. године, па до измена 73/2018, тачније у периоду од 2015. до 2018. године, корисници тврде да им је од стране Фонда проузрокована штета, јер им је исплата пензије на кућну адресу, а преко Поште вршена о њиховом трошку иако наведено није било Законом прописано, те су услед наведеног корисници код надлежних судова у РС приступили подизању тужби против Фонда, са захтевом за накнаду штете, која је корисницима од стране Фонда проузрокована на описани начин. Корисници су се у поменутим тужбама између осталог позвали на већ поменути члан 109. Закона (који је подсећања ради био на снази у наведеном периоду између 2015. и 2018. године), *затим* на одредбу члана 148. став 3, *као и* на члан 172. ЗОО.

У овом раду, ми, аутори овог текста изражавамо своје мишљење у вези са тим да ли је корисницима од стране Фонда проузрокована штета, за коју корисници тврде да им је проузрокована на већ наведени начин или не.

**Период од 2015. до 2018. године и одредбе чл. 12, 148.
став 3. и 172. ЗОО**

Фонд, као правно лице, са статусом организације основане Законом о пензијском и инвалидском осигурању је у поменутом периоду учинио све како би поступио по тада важећем члану 109. Закона о пензијском и инвалидском осигурању односно како би корисницима извршио исплату пензија на месту њиховог пребивалишта, па чак и на кућну адресу и како би поступио по препорукама Државне ревизорске институције, која је највиши орган ревизије у РС, односно која у оквиру својих делатности испитује на који начин и у којој мери се троше јавна средства и шта се по том питању може побољшати. У том смислу Фонд је закључио уговор са ЈП "Пошта Србије", јер Фонд, нема службу за доставу пензије својим корисницима, на место њиховог пребивалишта, па самим тим ни на кућну адресу. Како је поменутим уговором (закљученим између Фонда и Поште), између осталог уговорено да трошкове исплате пензије на кућну адресу сноси корисник, то је путем пензионог чека корисник упознат са чињеницом да ће сносити трошкове исплате пензије на кућну адресу. Трошкови наведене исплате пензије корисницима на

кућну адресу, с обзиром на њихову висину, су одмерени по повољнијим условима од тржишних и корисници се плаћању истих нису противили (нису пензије исплаћене им на кућну адресу враћали Фонду или Пошти са позивањем на то да исплату исте не желе на описани начин односно да не желе да плаћају трошкове исплате исте у висини означеној на пензионом чеку).

Дакле, из претходног пасуса се може закључити:

- да је **Фонд**, поступајући на описани начин **предузео радње за рачун и у интересу корисника**;

- да је **Фонд обавестио корисника** о радњама које је предузео, **путем пензионог чека**;

- да **поступање Фонда** на наведени начин **не трпи одлагање**, јер је исто учињено по препорукама ДРИ. Фонд, је наиме, управо ради исплате права из ПИО закључио већ поменути уговор са ЈП "Пошта Србије". Штавише, у прилог томе да поступање по препорукама не трпи одлагање иде и то што по одредбама Закона о Државној ревизорској институцији, **препорукe ДРИ** између осталог **воде ка измени закона**, ако исти производе или могу произвести негативне последице (одредбе члана 5. став 1. тачка 8. Закона о ДРИ). Наиме, већ смо констатовали да је **Закон о ПИО** управо **претрпео измене 73/18, по предметном питању**, јер по тим изменама наведеним **Законом** је прописано да **корисник, сноси трошкове исплате пензије на кућну адресу** и

- да се **корисник** пријемом исплате пензије на кућну адресу **сагласио** односно дао своје (накнадно) одобрење **да сноси трошкове доставе пензије а кућну адресу** и то у износу, са којим је претходно упознао **путем пензионог чека**, а ком се није противио.

С обзиром на све наведено, **мишљења** смо:

- да је Фонд закључењем већ поменутог уговора са ЈП "Пошта Србије", установио обавезу за кориснике, у смислу члана 148. став 3. ЗОО. Фонд је поменуто учинио **за рачун и у интересу корисника**, јер је за **кориснике омогућио да накнаду** за исплату пензије на кућну адресу **сносе под повољнијим условима од тржишних**. О свему наведеном Фонд је **обавестио кориснике путем пензионог чека**. Таквим поступањем **Фонд је исказао пажњу**

доброг домаћина. Штавише, одредбом члана 109. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, која је важила у спорном периоду, била је прописана обавеза Фонда да пензије исплаћује кориснику у месту његовог пребивалишта у РС. Међутим, одредбама члана 3. став 1. тачка 2. Закона о пребивалишту и боравишту грађана, прописано је да је **пребивалиште место** у коме се грађанин настанио са намером да у њему стално живи, односно место у коме се налази центар његових животних активности, професионалних, економских, социјалних и других веза које доказују његову трајну повезаност с местом у коме се настанио, док је одредбом тачке 4. истог члана прописано да **адреса становања** подразумева град, општину, насељено место, улицу или трг, кућни број, спрат и број стана, у складу с прописима којима се уређује територијална организација. Дакле, наведено упућује на закључак, а како је то већ и констатовано, да је Фонд закључењем поменутог уговора са ЈП "Пошта Србије", управо поступао за рачун и у интересу корисника, јер би задовољење обавезе из члана 109. Закона о пензијском и инвалидском осигурању било довољно да исплату пензије изврши **у месту пребивалишта корисника**, а не на **адресу становања**. Разлика пребивалишта и адресе становања корисника је **очигледна** по садржини цитираних законских одредаба;

- да је у конкретном случају, на својеврстан начин реч о пословодству без налога јер је Фонд уговорио са ЈП "Пошта Србије" исплату пензије корисницима на кућну адресу под повољнијим условима од тржишних (дакле, у интересу и за рачун корисника), обавештавајући кориснике о наведеном (путем пензионог чека), знајући при томе да наведено не трпи одлагање (с обзиром на препоруке ДРИ, које су на крају и довеле до промене Закона у том смислу – да корисник сноси трошкове исплате пензије на кућну адресу), те да је поменуто уговарање исплате пензије на кућну адресу корисника о трошку истог у спорном периоду **одобрено** од самог корисника (из разлога што корисници пензије, исплаћене им пензије на кућну адресу нису враћали Фонду или Пошти са позивањем на то да исплату исте не желе на описани начин односно да не желе да плаћају трошкове исплате исте у висини означеној на пензионом чеку);

- да Фонд сагласно свему наведеном није поступао супротно одредбама чл. 12. и 148. став 3. ЗОО, а из разлога што је тужени

својим поступањем на описани начин, поступао сагласно тим одредбама и то са пажњом доброг домаћина. Самим тим нема ни одговорности Фонда у смислу одредбе члана 172. став 1. ЗОО, јер из свих наведених разлога, које је сувишно понављати Фонд није корисницима проузроковао штету и

- да би евентуална одговорност Фонда за накнаду штете постојала у случају да је трошак достављања пензије на кућну адресу био наплаћен у вишем износу од износа предвиђеног уговором који је закључен између Фонда и ЈП "Пошта Србије", а што тужиоци нису доказали да је случај.

Ивана Марковић Радојевић,
Судија Вишег суда у Београду

ПРЕКЛУЗИВНИ РОК ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ИЗ ЧЛ. 118. СТАВ 1. ЗАКОНА О ЈАВНОМ ИНФОРМИСАЊУ И МЕДИЈИМА

Закон о јавном информисању и медијима¹, донет у циљу, (чл. 2.) да унапреди вредности демократског друштва, спречи сукобе и очува мир, истинито, благовремено, веродостојно и потпуно информисање и омогући слободан развој личности, садржи, пре свега, правила о јавном информисању која треба да обезбеђују и штите изношење, примање и размену информација, идеја и мишљења путем медија.

Ради остварења тог циља, овим законом је регулисан начин остваривања слободе јавног информисања, кроз начела јавног информисања, а између осталог и кроз дефинисање јавног интереса у јавном информисању, обезбеђивање и расподелу средстава за остваривање јавног интереса, обезбеђивање јавности података о медијима, пружање заштите медијском плурализму, регулисањем положаја уредника, новинара и представника страних медија, дистрибуције медија, али и установљењем посебних права и обавеза у јавном информисању у погледу права на презумпцију невиности, забране говора мржње, посебне заштите малолетника².

У истом циљу дефинисаном одредбом чл. 2. овог закона, предвиђена су и различита средства и поступци заштите права личности, субјеката, надзор над применом одредаба закона, као и казнене одредбе.

Предмет нашег интересовања јесте само један сегмент правила поступка за заштиту права личности предвиђен ЗЈИМ, који се рефлектује кроз прописивање преклузивног рока за подношење тужбе за накнаду штете из одредбе чл. 118. у вези са чл. 112. став 1. ЗЈИМ³:

¹ Закон о јавном информисању и медијима "Службени гласник РС", бр. 83/2014, 58/2015, 12/2016 (Аутентично тумачење) У даљем тексту ЗЈИМ

² е.г.

³ (чл. 112. Лице на које се односи информација чије је објављивање у складу са овим законом забрањено, а које због њеног објављивања трпи штету, има право на накнаду матери-

Анализом законских одредби произлази да субјект информације који тражи судску заштиту применом правила ЗЛИМ против лица одговорних за објављивање информација у складу са одредбом чл. 113. и 114. ЗЛИМ - новинара, главног уредника или издавача медија има право да ту заштиту затражи од суда, односно да поднесе тужбу у року од 6 месеци од дана објављивања информације, односно од дана када је тужени био дужан да објави информацију из чл. 112. став 2. ЗЛИМ.

Тужба поднета по протеку овог преклузивног рока од 6 месеци је неблагоприятна, јер је ЗЛИМ предвиђен рок за подношење тужбе који је прекорачен. У том случају, суд доноси решење о одбачају тужбе у смислу одредбе чл. 294. став 1. тачка 2. Закона о парничном поступку⁴ пошто претходно на рочишту заказаном у смислу одредбе чл. 294. став 2. ЗПП пружи могућност тужиоцу да се изјасни о одбацивању тужбе.

Судска пракса Апелационог суда у Београду, међутим није јединствена у погледу примене преклузивног рока за подношење тужбе за накнаду материјалне и нематеријалне штете, у медијском спору против туженог издавача медија, одговорног уредника или новинара, према којем тужилачка страна губи право на правну заштиту уколико овај рок пропусти.

Наиме у неким одлукама Апелационог суда у Београду⁵ заузет је став да је првостепени суд правилно одлучио кад је одбацио тужбу за накнаду штете због претрпљених душевних болова услед

јалне и нематеријалне штете у складу са општим прописима и одредбама овог закона, независно од других средстава правне заштите која том лицу стоје на располагању у складу са одредбама овог закона.

Право на накнаду штете из става 1. овог члана има и лице којем није објављен одговор, исправка или друга информација чије је објављивање наложено одлуком надлежног суда, а које због необјављивања трпи штету.

Члан 113. Новинар, односно одговорни уредник одговара за штету насталу објављивањем информације из члана 112. став 1. овог закона, ако се докаже да је штета настала његовом кривицом.

Члан 114. Издавач одговара за штету насталу објављивањем информације из члана 112. став 1. овог закона, као и за пропуштање објављивања информације из члана 112. став 2. овог закона, без обзира на кривицу.

Члан 118. Тужба за накнаду штете подноси се у року од шест месеци од дана објављивања информације из члана 112. став 1, односно од дана када је тужени био дужан да објави информацију из члана 112. став 2. овог закона)

⁴ "Службени гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020, у даљем тексту ЗПП

⁵ ГжЗ 214/20 од 25.8.2020. године; ГжЗ бр.139/20 од 25.08.2020. године; Гж 187/20 од 08.9.2020. године

повреде угледа и части, као и нематеријалну штету због повреде права личности, поднету после истека рока од 6 месеци од објаве информације која је повод за подношење тужбе, против издавача медија, као неблаговремену.

Постоји и супротно становиште заузето у одлуци Апелационог суда у Београду⁶ којим је укинута решење Вишег суда у Београду којим је одбачена тужба у идентичној правној ситуацији са идентичним правним разлозима за неблаговременост тужбе у смислу одредбе чл. 118. ЗЈИМ.

Приказани аргументи за и против одбачаја тужбе за накнаду штете у медијском спору против лица која одговарају према одредби чл. 113, 114. и 115. ЗЈИМ, свODE се на различито схватање односа норми ЗЈИМ којима је предвиђен преклузивни рок за подношење тужбе и одредбе чл. 376. Закона о облигационим односима којом је предвиђен рок застарелости за потраживање накнаде штете.

Или, још конкретније, као спорно се поставило питање да ли тужилац као субјект информације има опцију да, са позивањем на примену Закона о облигационим односима, поднесе тужбу за накнаду штете због повреде личних права, објављивањем информације у медијима, против тужених главног уредника, новинара или издавача медија и после протекa рока од 6 месеци од дана објављивања текста из којег проистиче повреда права.

Приликом заступања става да тужилац и у случају када тражи накнаду нематеријалне штете због повреде права личности, због објављеног текста у медију после протекa рока од 6 месеци од дана објављивања текста, има право "да тражи примену одредаба Закона о облигационим односима, којим законом није предвиђен преклузивни рок за подношење тужбе за накнаду материјалне и нематеријалне штете, већ само застарни рок из члана 376. Закона о облигационим односима, на који рок суд не пази по службеној дужности, већ само по приговору супротне стране", изнето је и становиште да би првостепени суд, у поновном поступку, требало да према вредности предмета спора оцени да ли је надлежан за поступање у тој правној ствари.

⁶ ГжЗ 138/20 од 03.7.2020. године

Насупрот томе, у другим наведеним одлукама Апелационог суда у Београду ⁷ заузет је став да нема места примени одредбе Закона о облигационим односима у конкретном случају, већ да је правилно закључио првостепени суд који је донео решење којим је одбацио тужбу као неблаговремену у смислу одредбе чл. 118. ЗЛИМ, а како је тужба поднета 4 године од објављивања предметног текста у издању дневног листа, без обзира што је тужилац у тужби навео да је правни основ захтева базиран на одредбама Закона о облигационим односима и Закона о јавном информисању и медијима.

Ауторки овог текста чини се да је дилема коју је отворило становиште изражено у једној одлуци Апелационог суда у Београду, заправо вештачка.

Наиме, иако је у одредби чл. 112. став 1. ЗЛИМ предвиђено право на накнаду материјалне и нематеријалне штете лицу на које се односи информација чије је објављивање у складу са овим законом забрањено, а које због њеног објављивања трпи штету, у складу са општим прописима и одредбама овог закона, то не значи да вољом тужиоца и постављањем правног основа за накнаду нематеријалне штете позивањем на одредбу чл. 200. ЗОО, има места примени одредбе чл. 376. ЗОО у погледу примене рока застарелости за потраживање накнаде штете уместо примене одредбе чл. 118. ЗЛИМ у погледу примене преклузивног рока за подношење тужбе.

Примена општих прописа предвиђена у одредби чл. 112. став 1. ЗЛИМ односи се, преваходно, на правила предвиђена одредбом чл. 200. Закона о облигационим односима у погледу видова штете те услова за досуђивање накнаде нематеријалне штете код повреде права личности.

Оваква одредба, иако општа, има се применити у тзв. "Медијским споровима", јер допуњује одредбу чл. 112. став 1. ЗЛИМ, а није неком другом одредбом ЗЛИМ, на другачији, супротан начин регулисан механизам досуђивања накнаде нематеријалне штете код повреде права личности, у ком случају би искључила њену примену.

С друге стране, у погледу рокова предвиђених за подношење тужбе, успостављања узрочно последичне везе између штетне радње, последице и одговорности за штету и посебно у погледу примене прави-

⁷ ГжЗ 214/20 и од 25.8.2020. године ; ГжЗ бр.139/20 од 25.08.2020. године; ГжЗ 187/20 од 08.9.2020. године

ла о терету доказивања, ЗЛИМ предвиђа потпуно посебна правила, која се разликују у односу на опште прописе материјалног процесног права.

Наиме, осим рока за подношење тужбе у погледу (између осталог) захтева за накнаду штете због објављивања лезионо способних информација против новинара, главног уредника или издавача, овим законом предвиђена су и потпуно другачија правила о терету доказивања истинитости потенцијалне лезионо способне информације, односно о ризику недоказаности. Мотиви законодавца у том погледу леже у бојазни да би применом правила о терету доказивања предвиђених општим правилима из Закона о облигационим односима о претпоставци кривице или правила о објективној одговорности, који се тичу проузроковања штете, медији били доведени у ситуацију да се уздржавају од објављивања информација, ако не располажу доказима о несумњивој истини и тиме би јавност била ускраћена у остваривању права да зна и да буде обавештена о информацијама које су од интереса за њу. Законом о уређењу судова предвиђена је и надлежност Вишег суда у споровима о објављивању исправке информације и одговора на информацију због повреде забране говора мржње, заштите права на приватни живот, односно права на лични запис, пропуштања објављивања информације и накнаде штете у вези са објављивањем информације, према природи спора и без обзира на вредност захтева, управо због посебности ових спорова.

Чињеница да се тужилац позива у тужби и на примену одредбе чл. 200. Закона о облигационим односима не утиче на правну природу спора, нити на било који начин утиче на оцену благовремености тужбе у смислу одредбе чл. 118. став 1. ЗЛИМ. Закон о јавном информисању и медијима је посебан закон у односу на Закон о облигационим односима, који је као такав и предвидео посебне рокове за подношење тужби, између осталих, и рок за подношење тужбе за накнаду нематеријалне штете због повреде права личности, проузроковане објављивањем информације. Стога се овај закон мора применити у погледу оних одредби које су на другачији начин регулисане општим законом, као и у погледу оних одредби које и нису предмет регулисања општег закона.

Како Законом о облигационим односима није регулисан рок за подношење тужбе у медијском спору против издавача медија, главног уредника или новинара, то се има применити рок предвиђен Законом о јавном информисању и медијима.

Рок застарелости из одредбе чл. 376. ЗОО је други правни институт и представља протек времена у којем ималац неког права није вршио своје право у оквиру законом предвиђеног времена, услед чега губи могућност да своје право оствари принудним путем. Представља престанак права повериоца да, по протеку законом предвиђеног рока принудним путем захтева да дужник изврши своју обавезу. Застарелост се, протеком времена, не гаси само право, већ се губи могућност да се то право реализује принудним путем, губи се захтев у материјалном смислу. На застарелост суд пази само по приговору странке.

Рок за подношење тужбе је преклузивни рок, на њега суд пази по службеној дужности и последица прекорачења рока је одбацивање тужбе у фази претходног испитивања тужбе.

Ова различита правна природа правних института преклузивног рока за подношење тужбе предвиђеног одредбом чл. 118. ЗЈИМ и рока застарелости предвиђеног одредбом чл. 376. ЗОО искључује питање конкуренције посебног закона према општем.

То даље имплицира да суд, поступајући по тужби поднетој након истека рока предвиђеног законом, има само једну опцију, да након одржаног рочишта у смислу одредбе чл. 294. став 2. ЗПП-а одбаци такву тужбу као неблаговремену, на коју (благовременост) иначе пази по службеној дужности.

У ситуацији у којој се тужбом тражи намирење застарелог потраживања, суд, поступајући по приговору туженог (који приговор има материјално правни карактер) доноси пресуду којом одбија тужбени захтев.

Постоје и другачије одлуке у идентичној правној ситуацији, у "медијском спору" против новинара, уредника или издавача по тужби тужиоца субјекта информације због повреде права из чл. 112. ЗЈИМ, поднетој после рока предвиђеног одредбом чл. 118. ЗЈИМ, којима се Виши суд у Београду огласио надлежним за поступање по таквом захтеву, сходно основу захтева и вредности предмета спора те да треба уступити спис на надлежност месно надлежном Основном суду. Све то у ситуацији у којој тужилац наводи да се позива на примену Закона о облигационим односима, поред примене Закона о јавном информисању и медијима и да се стога има применити рок застарелости за подношење тужбе за накнаду штете из чл. 376. ЗОО.

Одлуком Апелационог суда у Београду⁸ укинато је решење Вишег суда у Београду којим се огласио ненадлежним за поступање у овој правној ствари, и ставом другим одредио да се спис има уступити Основном суду на даље поступање, а у укидном решењу, упућује се првостепени суд да у даљем току поступка размотри да ли се судска заштита може тражити уопште у оквиру регулативе Закона о облигационим односима.

По нашем мишљењу, Закон не даје могућност да се према лицима одговорним према одредбама чл. 113. и 114. ЗЈИМ продужи рок за подношење тужбе после истека рока од 6 месеци предвиђеног одредбом чл. 118. став 1. ЗЈИМ. Рок застарелости из чл. 376. ЗОО се има применити само у односу на лица која не спадају у круг лица предвиђен одредбама чл. 113. и 114. ЗЈИМ и у односу на које се не примењују нити друге одредбе ЗЈИМ, већ правила одредби Закона о облигационим односима. Потпуно би изгубиле *ratio legis* одредбе о року за подношење тужбе, ако бисмо прихватили да би се њихова примена могла избећи самим опредељењем тужиоца да се у поступку против новинара, главног уредника или издавача медија примени Закон облигационим односима у овим споровима.

У том случају би се хијерархија норми и примена правила *lex specialis derogat legi generali* у погледу осталих правила поступка предвиђених ЗЈИМ, (а као посебно значајну разлику бисмо истакли примену правила о терету доказивања), искључила вољом тужиоца, што је супротно правној доктрини која одређује међусобни однос извор права.

И да се вратимо на почетак текста. Предвиђени рок за подношење тужбе из чл. 118. ЗЈИМ има своје оправдање у равнотежи којој се тежи применом овог закона између заштите слободе медија и права личности субјеката информација. Очигледно је законодавац предвидео да овај рок оставља довољно времена субјектима информација за покретање поступка судске заштите права личности, истовремено штитећи слободу јавне речи и сигурност медија. Кроз поштовање овако предвиђеног преклузивног рока, суд ће допринети остварењу циља због којег је и предвиђен.

⁸ ГжЗ 51/20 од 12.05.2020. године

Јелисавета Павловић Николић,
Саветник Вишег суда у Београду

ОДБАЧАЈ ТУЖБЕ ЗБОГ ПРЕСУЂЕНЕ СТВАРИ НАКОН ДОНОШЕЊА ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ

Могућност примене аналогије у овлашћењима првостепеног суда

Почев од средине 2017. године, па током 2018. и 2019. године, пред Вишим судом у Београду, поднето је на хиљаде тужби ради заштите од дискриминације. Тужбе су подносили учесници рата 1999. године против Републике Србије – Министарства одбране.

Услед наглог прилива великог броја предмета, Војно правобранилаштво, као законски заступник Републике Србије¹, није било у стању да благовремено дође до свих релевантних података за сваког од тужилаца, те у складу са тим није било у стању да благовремено истакне све релевантне приговоре. Овакво нагло оптерећење система довело је до учесталог појављивања процесне ситуације, која је предмет овог рада, а до које иначе ретко долази.

Наиме, у поменутих парницама законски заступник тужене је често истицао приговор пресуђене ствари тек у жалби на првостепену пресуду. Како Виши суд у Београду није искључиво надлежан за поступање по наведеним тужбама, истицањем приговора литиспенденције без означања суда и конкретног броја предмета у коме парница међу истим странкама и о истом захтеву већ тече, тужени није достављао суду одговарајуће доказе којим поткрепљује своје наводе, те суд није имао могућности да исте испитује, услед чега је долазило до ситуације да у међувремену буде донета правноснажна пресуда о захтеву о коме првостепени суд доноси одлуку. У сваком

¹ Закон о одбрани, Службени гласник РС, бр. 116/2007, 88/2009, 104/2009, 10/2015, 36/2018, члан 107а став 2.

случају, поступајући у неуобичајено великом броју случаја² суд је, имајући у виду дужност непристрасног поступања и поштовања начела једнакости странака, ефикасности и права на суђење у разумном року, био практично онемогућен да сам благовремено испита постојање литиспенденције, односно да ли је о истом захтеву већ донета правноснажна пресуда.

Закон о парничном поступку³, према ставу аутора, само делимично уређује поступање суда у случају да му, по доношењу првостепене пресуде, постане позната чињеница да је ствар правноснажно пресуђена.

Наиме, из одредбе члана 359. став 2.⁴ Закона о парничном поступку следи да суд до правноснажности одлуке пази да ли је ствар већ правноснажно пресуђена. У пракси, суд може након доношења првостепене пресуде да дође до сазнања да је ствар правноснажно пресуђена тако што парнична странка (по природи ствари то ће најчешће бити тужени) у жалби истакне приговор пресуђене ствари, тако што у поднеску који не представља жалбу обавести суд да је о захтеву већ правноснажно одлучено и тако што суд на други начин буде упознат са чињеницом да је о ствари већ правноснажно пресуђено, а жалба није изјављена. Наведени случајеви се суштински свode на две процесне ситуације, а то су: да на првостепену пресуду јесте изјављена жалба у којој је истакнут приговор пресуђене ствари и да на првостепену пресуду није изјављена жалба, а да суд сазна да је донео пресуду о захтеву о коме је већ правноснажно одлучено.

Закон о парничном поступку уређује прву процесну ситуацију, иако би она, по мишљењу аутора, могла и требало да буде потпуније уређена, док друга процесна ситуација представља правну празнину.

² Током 2019. године судије у Грађанском одељењу Вишег суда у Београду примале су просечно преко 60 предмета месечно, према Статистици Врховног касационог суда о раду судова опште надлежности за период 1.1.2019. до 31.12.2020. године, стр. 136, приступљено 29.9.2020. године <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/STATISTIKA%20-%20OPSTA%20NADLEZNOST%202019.pdf>.

³ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 - Одлука Уставног суда, 74/2013 - Одлука Уставног суда, 55/2014, 87/2018, 18/2020.

⁴ Члан 359. став 2. Закона о парничном поступку гласи: "Суд током целог поступка по службеној дужности пази да ли је ствар правноснажно пресуђена и ако утврди да је парница покренута о захтеву о коме је већ правноснажно одлучено, одбациће тужбу."

Прва процесна ситуација представља битну повреду одредаба парничног поступка, коју је другостепени суд овлашћен да отклони и то применом члана 374. став 2. тачка 10⁵, члана 387. став 1. тачка 4.⁶ и члана 391. став 2.⁷ Закона о парничном поступку.

Дакле, у случају да је на првостепену пресуду изјављена жалба у којој је истакнут приговор пресуђене ствари за који се утврди да је основан, другостепени суд ће укинути првостепену пресуду и одбацили тужбу. Овакво законско решење постаје проблематично када је описана процесна ситуација учестала. Разлог за то је што овакво законско регулисање доводи до нереалног приказа успешности рада судије, односно доводи до већег процента укинутих пресуда и тиме може да произведе негативне и неоправдане последице приликом вредновања рада судија. Такође, укидањем првостепене пресуде и одбачајем тужбе од стране другостепеног суда, стварају се за странке непотребни трошкови вођења другостепеног поступка и само трајање парничног поступка се непотребно продужава.

Анализом друге процесне ситуације – када на пресуду није изјављена жалба, а суд пазећи по службеној дужности да ли је ствар правноснажно пресуђена добије податак да је о захтеву већ правноснажно одлучено, долази се до закључка да у Закону о парничном поступку постоји правна празнина. Иако у наведеној процесној ситуацији првостепени суд може да директном применом члана 359. став 2. Закона о парничном поступку одбаци тужбу уколико утврди да је о захтеву већ правноснажно одлучено, поставља се питање шта треба урадити са првостепеном пресудом која опстаје у правном животу, а која је донета о захтеву истакнутом у тужби која је одбачена након доношења те првостепене пресуде, из чега следи да таква пресуда никада неће постати, нити може постати правноснажна.

Наведена правна празнина – изостанак законског регулисања правне судбине првостепене пресуде након одбачаја тужбе од

⁵ "Битна повреда одредаба парничног поступка увек постоји ако је одлучено о захтеву о коме је раније правноснажно пресуђено или о коме је раније закључено судско поравнање."

⁶ "Другостепени суд може у седници већа или на основу одржане расправе да укине првостепену пресуду и одбаци тужбу."

⁷ "Ако су у поступку пред првостепеним судом учињене повреде одредаба из члана 374. став 2. тач. 2, 3, 5. и 10. овог закона, другостепени суд ће да укине првостепену пресуду и одбаци тужбу."

стране првостепеног суда у складу са чланом 359. став 2. Закона о парничном поступку, може бити попуњена путем аналогije у овлашћењима суда прописаним чланом 202. став 4.⁸ Закона о парничном поступку.

Чини се да се обе горе наведене процесне ситуације могу решити путем аналогije и сходне примене процесних овлашћења првостепеног суда из цитираног члана 202. став 4. Закона о парничном поступку при одлучивању у случају да се утврди да је ствар правноснажно пресуђена након доношења првостепене пресуде.

Па тако, у случају да је на првостепену пресуду изјављена жалба у којој је истакнут приговор пресуђене ствари, а првостепени суд утврди да је приговор основан, аутор текста сматра да би било целисходно да првостепени суд, пре свега у циљу поштовања начела економичности и права на суђење у разумном року, а потом и у циљу приказивања реалних мерила за вредновање квалитета рада судија⁹, сходном (дакле, сврси прилагођеном) применом процесних овлашћења из члана 202. став 4. Закона о парничном поступку донесе **решење којим ће да одбаци тужбу, утврди да је пресуда без дејства и одбаци жалбу.**

Надаље, у случају да на првостепену пресуду није изјављена жалба, а суд пазећи по службеној дужности да ли је ствар правноснажно пресуђена утврди да је парница покренута о захтеву о коме је већ правноснажно одлучено, било би одговарајуће и целисходно да се правна празнина која у овој процесној ситуацији настаје, попуни аналогном применом процесних овлашћења из члана 202. став 4. Закона о парничном поступку, те да у наведеној ситуацији суд донесе **решење којим ће да одбаци тужбу и утврди да је**

⁸ Члан 202. став 4. Закона о парничном поступку гласи: "У случају да тужба буде повучена после доношења првостепене пресуде, суд ће да донесе решење којим ће да утврди да је тужба повучена и да је пресуда без дејства, а ако је пре повлачења тужбе изјављена жалба, суд ће да донесе решење којим ће да утврди да је тужба повучена, да је пресуда без дејства и да одбаци жалбу."

⁹ Правилником о критеријумима, мерилима, поступку и органима за вредновање рада судија и председника судова, *Службени гласник РС*, бр. 81/2014, 142/2014, 41/2015, 7/2016, прописано је (члан 4) да су критеријуми за вредновање рада судија квалитет и квантитет (став 1), а да су мерила за вредновање квалитета рада судија проценат укинутих одлука и време израде одлука (став 2), док су мерила квалитета рада судија који поступају у првостепеном поступку даље разрађена одредбама члана 15 наведеног правилника.

пресуда без дејства, а све у циљу избегавања процесне ситуације да о истом захтеву два пута буде правноснажно одлучено.

Несумњиво је да до примене наведених процесних овлашћења суда из члана 202. став 4. Закона о парничном поступку долази услед начела диспозиције, односно да до повлачења тужбе у конкретном случају долази услед аутономије воље тужиоца, те да суд доноси решење из наведеног члана по иницијативи (акту повлачења тужбе) парничне странке. Међутим, предложена решења (којим се тужба одбацује, утврђује да је пресуда без дејства и одбацује жалба, односно којим се тужба одбацује и утврђује да је пресуда без дејства) нису у супротности са начелом диспозиције. Ово стога што не зависи од диспозиције странке, у случају када суд одбацује тужбу због пресуђене ствари, да ли ће у правном промету опстати првостепена пресуда и жалба, већ оне морају, у складу са начелом законитости, бити "уклоњене" из правног живота, исто као и у случају повлачења тужбе, зато што је захтев по ком је донета пресуда (а на коју је потенцијално изјављена и жалба) нестао – он више не постоји и то не услед диспозиције парничне странке, већ услед законске нужности прописане чланом 359. став 2. Закона о парничном поступку.

Према томе, наведене процесне ситуације представљају случај када "суд (...) располаже овлашћењем да путем аналогije одреди правило понашања, па и да створи одговарајућу норму у случају постојања правне празнине. У наведеном смислу делатност суда није само акт просте примене права, него садржи и одговарајућу стваралачку компоненту."¹⁰

Обзиром на све наведено, не постоји сметња да првостепени суд, у случају да након доношења првостепене пресуде утврди (из навода жалбе или на други начин) да је донео пресуду о захтеву о коме је већ правноснажно одлучено, донесе решење којим ће да одбаци тужбу, утврди да је пресуда без дејства и одбаци жалбу, уколико је иста изјављена, сходном применом процесних овлашћења из члана 202. став 4. Закона о парничном поступку и применом члана 359. став 2. Закона о парничном поступку.

¹⁰ Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд, 2015, десето издање, стр. 135.

Поред тога, аутор текста сматра да би у правцу проширења овлашћења првостепеног суда, а у циљу стварања бољих законских решења и унапређења кохерентности Закона о парничном поступку, у исти могле да се унесу измене којима би се питање које је предмет овог рада регулисало и то тако што би се: члану 359. након става 2. дода став 3. који би гласио: **"У случају да после доношења првостепене пресуде утврди да је парница покренута о захтеву о коме је већ правноснажно одлучено, суд ће да донесе решење којим ће да одбаци тужбу и утврди да је пресуда без дејства, а ако је на пресуду изјављена жалба, суд ће да донесе решење којим ће да одбаци тужбу, утврди да је пресуда без дејства и да одбаци жалбу."**, а да постојећи став 3. убудуће буде став 4; члан 391. став 2. изменио тако да уместо "члана 374. став 2. тач. 2), 3), 5) и 10) овог закона" стоји **"члана 374. став 2. тач. 2), 3) и 5) овог закона"**, те да се после става 2. дода став 3. који би гласио: **"Ако су у поступку пред првостепеним судом учињене повреде одредаба из члана 374. став 2. тач. 10) овог закона, другостепени суд ће да укине првостепену пресуду и одбаци тужбу, ако то није учинио првостепени суд."**, а да постојећи ставови 3. и 4. буду ставови 4. и 5.

Уколико оваквих измена Закона о парничном поступку не буде, суду остаје да на основу сходне примене постојећих процесних овлашћења у случају повлачења тужбе, доноси решења на начин предложен у овом раду, а у циљу ефикаснијег и економичнијег суђења и реалнијег вредновања квалитета рада судија.

ЦИП - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347. 97/ .99(497.11)

БИЛТЕН Вишег суда у Београду / главни и
одговорни уредник Александар Степановић. - 2020,
бр. 91 -. - Београд (Др Милутина Ивковића 9а) :
Intermex, 2020 – (Београд : DIS Public) - 23 cm

Тромесечно. - Је наставак: Bilten Okružnog suda
u Beogradu = ISSN 0351-0247

ISSN 2217-7051 = Билтен Вишег суда у Београду
COBISS. SR-ID 187028748