

## КОНАЧНИ ТЕКСТ ПРАВНОГ СХВАТАЊА О СПРОВОЂЕЊУ ИЗВРШЕЊА СА ОДВОЈЕНИМ МИШЉЕЊЕМ

**Извршни поступци који се односе на наплату новчаних потраживања из радног односа утврђених извршним исправама против дужника, субјекта приватизације у реструктурирању, неће се прекидати. Прекинути поступци ће се наставити и окончати.**

### *Образложење*

Министарство за људска и мањинска права – Сектор за заступање пред Европским судом за људска права се актом од 22.10.2010. године, обратило Врховном касационом суду захтевом за заузимање ставова и правних схватања поводом неких питања садржаних у пресудама Европског суда за људска права, донетим против Републике Србије, чиме би као држава испунили обавезу у вези са генералним мерама у поступку извршавања ових пресуда а које се односе на измену постојећих закона или судске праксе.

Грађанском одељењу Врховног касационог суда обратио се и Апелациони суд у Крагујевцу са захтевом Основног суда у Крагујевцу о преиспитивању правног схватања Грађанског одељења Врховног суда Србије које је утврђено и верификовано на седници од 22.12.2006. године.<sup>[1]</sup>

Ови захтеви разматрани су на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда од 22.11.2010. године на којој је усвојен предлог за преиспитивање наведеног правног схватања.

У пресуди Р. Качапор и друге подносиољке представке против Србије од 15.01.2008. године, Европски суд за људска права је констатовао да се извршење пресуде коју је суд донео мора сматрати саставним делом суђења према члану 6. Европске конвенције о заштити људских права, да се кашњење у извршењу пресуде може оправдати у посебним околностима, али да то не сме бити тако да угрожава суштину права заштићеног према члану 6. став 1. Конвенције и да без обзира да ли је дужник приватни или друштвени актер, на држави је да предузме све неопходне мере да се правноснажна судска пресуда изврши као и да притом обезбеди делотворно учешће целог њеног апарата. Суд даље наводи да пропуст државе да изврши правноснажне пресуде донете у корист подносиољки представки, представља мешање у њихово право на мирно уживање имовине, предвиђено чланом 1. Протокола број 1, па је утврдио да је дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције као и до повреде члана 1. Протокола број 1 и подносиољкама у зависности од дужине периода неизвршења доделио накнаду нематеријалне штете на терет државе у износима ближе означеним у тој пресуди као и трошкове поступка.<sup>[2]</sup> Европски суд за људска права је исти став изразио и у пресуди Влаховић против Србије (представка број 42619/04) од 16. децембра 2008. године и Црнишанин и друге подносиољке представке против Србије.

У предмету Црнишанин и друге подносиоце представке против Србије, Европски суд за људска права, полазећи од релевантног домаћег права – Закона о приватизацији са изменама („Службени гласник РС“, број 38/01...123/07), утврдио је да је тужена држава дужна да из сопствених средстава исплати подносиоцима представки износе који су додељени правноснажним домаћим пресудама донетим у њихову корист, поред нематеријалне штете на име правичног задовољења.<sup>[3]</sup>

Извршни поступци поводом којих је Европски суд за људска права донео наведене пресуде против Републике Србије, вођени су против дужника друштвених предузећа која су се налазила у поступку приватизације, а у односу на које је Агенција за приватизацију донела одлуку о реструктурирању.

Уставни суд Републике Србије је одлуком Уж 122/2009 од 21.01.2010. године, усвојио уставну жалбу Војислава Стојковића изјављену због повреде права на суђење у разумном року зајемченог чланом 32. став 1. Устава Републике Србије и повреде права на имовину зајемченог чланом 58. став 1. Устава у извршном поступку који се води у предмету Четвртог општинског суда у Београду И бр.1182/05, утврдио право подносиоца уставне жалбе на накнаду нематеријалне штете и наложио Првом основном суду у Београду, Народној банци Србије, Одељењу за принудну наплату и другим државним органима и организацијама које учествују у извршном поступку да предузму неопходне мере како би се извршни поступак у предмету И бр.1182/05 окончао у најкраћем могућем року.

Овај извршни поступак покренут је по предлогу за извршење од 21. новембра 2005. године, повериоца Војислава Стојковића, против дужника ДП „Телеоптик Жироскопи“, ради извршења правноснажне и извршне делимичне пресуде Четвртог општинског суда у Београду П1 бр.448/01 од 02.06.2005. године, којом је тужени дужник обавезан да подносиоцу уставне жалбе исплати неисплаћене зараде са законском затезном каматом. Предложено је да се извршење спроведе на новчаним средствима на рачуну извршног дужника. До доношења одлуке Агенције за приватизацију од 26.06.2009. године, којом се покрене поступак реструктурирања субјекта приватизације ДП „Телеоптик Жироскопи“, извршење није проведено. Уставни суд констатује да је однос Четвртог општинског суда и Народне банке Србије однос државних органа интерног карактера и као такав изванутицаја подносиоца уставне жалбе, да је он учинио све што је у његовој моћи да убрза извршни поступак и на тај начин што се више пута писменим ургенцијама обраћао и суду и Народној банци за спровођење извршења. Уставни суд сматра да је неспровођење извршења у конкретном случају узроковано пре свега актима односно радњама Народне банке Србије и Агенције за приватизацију, али и Општинског суда који није делотворно поступао у извршном поступку, на којима је стога и одговорност за неизвршавање правноснажне пресуде којом је утврђено новчано потраживање подносиоца уставне жалбе. Уставни суд се позива и на одлуке Европског суда за људска права у пресудама Влаховић против Србије, Качапор и други против Србије у којима је изражен став, да у случају када је утврђено да је држава, због аката и радњи својих органа, одговорна за неизмирени дуг подносиоцу уставне жалбе, она се не може позивати на недостатак средстава дужника као оправдање за неокончање извршног поступка. При томе

одговорност Народне банке за неспровођење извршења у конкретном случају, Уставни суд налази у непоштовању законских обавеза у извршном поступку и прекиду поступка извршења без правног основа и противно налогу суда. Агенција за приватизацију и Народна банка Србије, нису предузели све неопходне мере и радње прописане законом да би се извршила правноснажна пресуда суда, у периоду дужем од четири године, оцена је суда да то представља и повреду права на мирно уживање имовине стечене пресудом, која је зајемчена одредбом члана 58. став 1. Устава. Уставни суд подсећа да свако новчано потраживање досуђено правноснажном судском одлуком улази у имовину повериоца и да стога неспровођење извршења судске одлуке којом је то потраживање досуђено представља повреду права на мирно уживање имовине, зајемчено чланом 58. став 1. Устава Републике Србије.[4]

Поступајући по жалбама извршних дужника субјеката приватизације у поступку реструктурирања, изјављеним против решења о извршењу ради намирења новчаних потраживања утврђених правноснажним судским одлукама, Виши суд у Крагујевцу је ове жалбе одбио и потврдио првостепена решења о извршењу са образложењем да је суд дужан да извршном повериоцу омогући остварење свог права у разумном року сходно члану 18. Устава Републике Србије и члану 6. став 1. Европске конвенције о људским правима, као и члану 1. Протокола број 1. уз Европску конвенцију.[5]

Људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно се примењују (члан 18. став 1. Устава). Уставом се јемче икако таква непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена опште прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Законом се може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права (став 2).

Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (став 3).

Људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права (члан 20. став 1. Устава). Достигнути ниво људских и мањинских права не може се смањивати (став 2).

При ограничавању људских и мањинских права сви државни органи, а нарочито судови дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Чланом 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију предвиђено је да свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине, да нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права, а да претходне одредбе ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни.

Из цитираног произилази да члан 1. Протокола почива на начелима права на неометано уживање имовине, забране лишења имовине осим под одређеним условима и праву државе да регулише коришћење имовине под одређеним условима. Ограничења ових права везана су за јавни, односно општи друштвени интерес, па је због тога неопходно приликом њиховог ограничења поштовати принцип правичног баланса између права појединца и општег интереса заједнице, да терет не постане несразмеран као и разумног односа између мера које се предузимају и жељеног циља. Правична равнотежа ће се тешко постићи ако држава проузрокује прекомерна одлагања (на пример изјављивање правног лека, плаћање накнаде односно ако је на неки други начин трајање мешања у права подносиоца било прекомерно).[6] Суд ће притом имати мање обзира према подносиоцу представке који прибавља имовину знајући за потенцијална ограничења као што су урбанистичка контрола, пословни или комерцијални фактори који могу утицати на вредност имовине, али ове околности морају бити познате у време предузимања правних послова (објављене, одређене, информације свима доступне и слично), те да је у питању заштита повређених права,[7] друштвено економски проблеми или недостатак ресурса, не могу оправдати пропуст државе да испуни обавезе по Конвенцији. Тако се држава не може позвати на недостатак финансијских средстава као оправдање зато што се није повиновала пресуди.[8] Овај став изражен је и у пресуди ЕСЉП, Илић против Србије у погледу извршења одлуке управног органа за исељење заштићеног подстанара из стана у приватној својини.

Одредбе става 3. члана 20. Устава, у себи садрже елементе из члана 6. Европске конвенције о заштити људских права у погледу легалитета, легитимитета и пропорционалности.

Чланом 4. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о приватизацији[9], измењен је члан 14. Закона о приватизацији[10] и утврђено да „за приватизацију неприватизованог друштвеног капитала јавни позив за учешће на јавном тендеру, односно јавној аукцији мора да се објави најкасније до 31.12.2008. године“. Чланом 20ж ст.1. и 7. прописано је да „од дана доношења одлуке о окончању реструктурирања не може се против субјеката приватизације, односно над његовом имовином одредити и спровести принудно извршење нити било која мера поступка извршења ради намирења потраживања. Поступак принудног извршења који је у току прекида се.“ При томе, предвиђени прекид нема временско ограничење.

На основу таквих норми прекидани су поступци извршења правноснажних судских одлука. Чланом 6. Европске конвенције о људским правима као основни принципи између осталог

предвиђени су независност и непристрасност суда, који се остварују поделом власти. Изграђени стандард одређује да власти не смеју ни одбити, ни пропустити да проведу судске одлуке (Hornby pr. Grčke).

У супротности је са владавином права ако би законом дата дискреција извршној и законодавној власти била изражена у неограничености власти. Закон мора назначити обим сваке такве дискреције која је дата надлежним органима власти и довољно јасно навести начин његовог спровођења водећи рачуна о легитимном циљу мере која је у питању, како би појединац имао одговарајућу заштиту од произвољног мешања. Органи судске власти морају спровести ове стандарде, јер приступ суду мора бити суштински, не формалан.

Ревидираном Европском социјалном повељом[11], гарантовано је свим радницима право на правичну накнаду која је довољна за пристојни животни стандард њих и њихових породица да сви радници и они које они издржавају имају право на социјалну сигурност и обавезане стране уговорнице да признају право радника на накнаду која ће њима и њиховим породицама обезбедити пристојан животни стандард. Чланом 25. је утврђена обавеза страна уговорница, потписница Повеље да обезбеде ефективно остваривање права радника на заштиту њихових потраживања у случају несолвентности њихових послодаваца од стране неке гарантне институције или гарантовањем неког другог облика ефективне заштите.

Заступник Републике Србије пред Европским судом за људска права доставио је Врховном касационом суду дана 08.12.2010. године извештај са 1100. састанка Комитета министара Савета Европе посвећеног надзору над извршавањем пресуда Европског суда за људска права који је одржан од 30. новембра до 03. децембра 2010. године. У том извештају је наведено да су посебно разматрана генерална питања односно побољшање ефикасности и транспарентности извршавања пресуда Европског суда за људска права и мере за побољшање извршавања пресуда ЕСЉП и предлози за примену INTERLAKEN декларације и акционих планова, мере које се односе на процес извршавања и последице које ће то имати на извршавање пресуда донетих против Србије. Из извештаја произилази да је у погледу Републике Србије наговештено да ће се група предмета – пресуда ЕСЉП која се односи на проблем неефикасног извршавања пресуда домаћих судова, међу којима су најзначајнији предмети који се односе на неефикасно извршавање пресуда донетих против друштвених предузећа, наћи у групи пресуда које се разматрају по систему „појачаног надзора“. С тим у вези, заступник закључује да ће убудуће бити потребна ефикасна сарадња свих надлежних органа у циљу израде акционих планова и њихове примене коју ће пратити Комитет министара СЕ.

Из наведеног произилази да поступак извршења правноснажних судских одлука не сме да угрози начело правне сигурности, да новчано потраживање досуђено правноснажном и извршном судском одлуком спада у имовину лица у чију је корист досуђено и да мора да се обезбеди ефикасна заштита потраживања која проистичу из уговора о раду односно радног односа, гарантована социјалном повељом, без обзира на несолвентност дужника. И други национални закони дају предност остваривању права из радних односа (Закон о стечају,[12] Закон о раду[13]), па оваква заштита је позитивна дискриминација одређене групе поверилаца у односу на остале повериоце

против дужника над којима је покренут поступак стечаја. Држава се не може легитимно позивати на општу потребу како би оправдала ограничење права и слобода појединаца, а свако мешање у уживању неког заштићеног права мора одговарати одређеној хитној друштвеној потреби, нарочито мора бити пропорционално циљу који се жели постићи.

Грађанско одељење Врховног касационог суда на седници од 22.02.2011. године, руководећи се стандардима, ставовима и принципима израженим у пресудама Европског суда за људска права, што је и у складу са чланом 18. Устава Републике Србије, усвојило је правно схватање да се извршни поступци који се односе на наплату новчаних потраживања из радног односа утврђених извршним исправама против дужника, субјекта приватизације у реструктурирању неће прекидати, а прекинути поступци ће се наставити и окончати.

*(Сентенца правног схватања верификована 24.02.2011. године, а образложење 25.3.2011. године)*

На основу члана 2. Пословника о уређењу и раду Врховног касационог суда („Службени гласник РС“, бр. 37/2010) и члана 23. став 3. Судског пословника („Службени гласник РС“, бр. 110/2009), излажем одвојено мишљење приложено уз изворник усвојеног наведеног правног схватања

## **ОДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ**

**- судије Врховног касационог суда Стојана Јокића -**

Грађанско одељење Врховног касационог суда је усвојило на седници одржаној дана 22.2.2011. године наведено правно схватање, с тим што је сентенца верификована 24.02.2011. године, а образложење 25.3.2011. године:

## **ПРАВНО СХВАТАЊЕ**

### *СПРОВОЂЕЊЕ ИЗВРШЕЊА*

***„Извршни поступци који се односе на наплату новчаних потраживања из радног односа утврђених извршним исправама против дужника, субјекта приватизације у реструктурирању, неће се прекидати. Прекинути поступци, ће се наставити и окончати.“***

Несагласан са разлозима за усвајање таквог правног схватања, издвојио сам мишљење и на седници истакао да ћу то издвојено мишљење и написати у реферату о неслагању са усвојеним правним схватањем и разлозима на којима је засновано.

## II

### *-Разлози за неслагање са правним схватањем и издвајање мишљења-*

#### 1.)

Закон о приватизацији<sup>[14]</sup> (у даљем тексту **Закон**) је у члану 14. био прописао рокове за спровођење приватизације над субјектима приватизације. У члану 20. став 4. **Закон**а било је прописано да у току спровођења реструктурирања повериоци не могу да предузимају радње ради принудне наплате својих доспелих потраживања. Тако прописана законска норма створила је дилему у судској пракси извршних судова која је резултирана различитим одлучивањем.

Потреба за отклањањем законске дилеме и уједначавањем судске праксе, определила је Грађанско одељење Врховног суда Србије да с тим у вези изрази правно мишљење. Правно мишљење усвојено је на седници тог одељења одржаној 30.6.2003. године, у тексту који гласи:

#### *Прмена одредбе члана 20. став 4. Закона о приватизацији у парничном и извршном поступку*

1. Суд ће позивом на одредбу члана 20. став 4. Закона о приватизацији прекинути само поступак спровођења а не и поступак извршења принудне наплате новчаног потраживања одређеног решењем о извршењу донетим пре датума покретања поступка реструктурирања извршног дужника.

2. Суд ће дозволити предложено извршење ради намирања новчаног потраживања и у случају када је такав предлог поднет након покретања поступка реструктурирања, али ће истовремено са решењем о дозволи извршења донети решење о прекиду поступка његовог спровођења.

3. Прекид поступка спровођења извршења не може се одредити с позивом на одредбу члана 20. став 4. Закона о приватизацији у случају када су предмет извршења неновчане обавезе дужника над којим је покренут поступак реструктурирања.

4. Прекид поступка се не може одредити на темељу одредбе члана 20. став 4 Закона о приватизацији ни у парницама које су покренуте за наплату новчаног потраживања туженог над којим је покренут поступак реструктурирања.

2.)

Законом о изменам и допунама Закона о приватизацији[15] измењена је одредба члана 14. и прописано да се приватизација друштвеног капитала спроводи најкасније у року од четири године од дана ступања на снагу тог **Закона**. У члану 20-ђ) прописано је да Влада Републике Србије ближе прописује поступак и начин реструктурирања субјекта приватизације. То је урађено Уредбом о поступку и начину реструктурирања субјекта приватизације од 9.6.2005. године.

У току спровођења поступака приватизације и реструктурирања субјекта приватизације дошло је до нових дилема везаних за провођење поступака извршења и прекидања тих поступака у предметима извршења у којима је извршни дужник субјект приватизације у реструктурирању. Настала дилема отклоњена је кроз решавање спорног правног питања и члана 176. ЗПП.

Грађанско одељење Врховног суда Србије је на седници одељења одржаној 7.11.2006. године усвојило правно схватање у тексту који гласи:

***Примена одредбе члана 31. Закона о изменам и допунама Закона о приватизацији у извршном поступку***

***„Нова одлука Агенције за приватизацију Републике Србије о реструктурирању истог субјекта приватизације – извршног дужника има правно дејство раније донете одлуке о његовом реструктурирању и спречава наставак прекинутог поступка и спровођења новог извршења.“***

3.)

Закон о изменам и допунама Закон о приватизацији[16] је у члану 4. став 1. прописао:

Члан 14. мења се и гласи:



***„За приватизацију неприватизованог друштвеног капитала јавни позив за учешће на јавном тендеру, односно јавној аукцији мора да се објави најкасније до 31.12.2008. године.“***

Чланом 20-ж) став 1. и 7. је прописано:

***„Од дана доношења одлуке о реструктурирању до дана доношења одлуке о окончању реструктурирања, не може се против субјекта приватизације, односно над његовом имовином, одредити и спровести принудно извршење нити било која мера поступка извршења ради намирења потраживања.“***

***Поступак принудног извршења који је у току прекида се.“***

На основу тако прописаних законских норми усвојеног правног мишљења и правног схватања Грађанског одељења Врховног суда Србије одлучују судови у Републици Србији. То јасно произилази из извештаја који су председнику Грађанског одељења Врховног касационог суда доставили Привредни апелациони суд, Апелациони суд у Новом Саду, Крагујевцу, Нишу и Београду.

Једина одступања од јасне и позитивно важеће законске норме из члана 20-ж) став 1. и 7. **Закона** врше Основни и Виши суд у Крагујевцу. Основни суд у Крагујевцу је решењем И1. 3794/09 од 14.12.2009. године одредио и дозволио извршење по предлогу извршног повериоца против извршног дужника „Застава аутомобили“ АД у Крагујевцу у реструктурирању на основу извршне исправе – пресуде Општинског суда у Крагујевцу 2П-4229/04 од 9.12.2008. године, ***ради наплате новчаног потраживања на име накнаде нематеријалне штете.***

Одлучујући о жалби извршног дужника исти суд решењем И1. 5744 од 4.2.2010. године усваја жалбу извршног дужника, ставља ван снаге решење о извршењу од 14.12.2009. године и укида све спроведене извршне радње.

Виши суд у Крагујевцу решењем Гж. 564/10 од 14.4.2010. године усваја жалбу извршног повериоца, укида решење првостепеног извршног суда од 4.2.2010. године и предмет враћа на поновно извршење извршном суду. У укидном решењу налаже да се у поступку поновног одлучивања о жалби извршног дужника посебно поведе рачуна о примени члана 18. Устава Републике Србије [17], члана 6. став 1. Европске конвенције о људским правима којом је прописано да ли је суд дужан да води рачуна да је неизвршењем судске одлуке дошло до повреде права повериоца, и да је Протоколом бр. 1 прописано да свако физичко и правно лице има право, на не ометано уживање своје имовине...

На основу таквог одлучивања Основни суд у Крагујевцу подржан од Апелационог суда у Крагујевцу захтева од Грађанског одељења Врховног касационог суда да преиспита правно мишљење из 2003. године и правно схватање из 2006. године и постојање основа за прекид поступка приватизације према субјекту приватизације у реструктурирању као извршном дужнику.

#### 4.)

Следом тих захтева, у међувремену насталих околности, те постојање пресуде Европског суда за људска права из Стразбура од 13.1.2009. године (предмет Црнишанин и друге подносиоце представки против Србије), Грађанско одељење Врховног касационог суда је проценило да су стечени и испуњени услови за измену правног мишљења и правног схватања и непримену важеће законске норме из члана 20-ж) став 1. и 7. **Закона**.

Несагластан са чињеничним и правним аргументима изнетим на седници Грађанског одељења одржаној 22.1.2011. године на основу којих је усвојено правно схватање и образложењем на коме је засновано у издвојеном мишљењу посебно истичем:

Правно схватање мора у правилу бити јасније од законских норми и доступно у смислу разумљивости и јасноће сваком адресату на кога се директно или индиректно односи. То правило би требало да важи и за оспоравано правно схватање. Чини ми се да оно код оспораваног правног схватања у највећој мери није заступљено. Тешко је утврдити о ком правном проблему и институту се ради, а немогуће је утврдити и закључити да се њиме мења правно мишљење и правно схватање и делимично суспендује императивна законска норма. Императивна законска норма делимично суспендована оспораваним правним схватањем се само на једном једином месту „стидљиво“ помиње. Зашто? Питам се како ће адресати на које се односи оспоравано правно схватање, а и они други који у односу на њега треба да се одреде закључити о чему се заправо ради?

Законске норме из члана 14. и 20-ж) су јасне. Јасно прописане законске норме не требају посебно тумачење. Примењују се онако како су и јасно прописане. Из члана 14. **Закона** јасно произилази да се поступак приватизације неприватизованог друштвеног капитала мора отпочети најкасније до 31.12.2008. године. То отпочињање се врши позивом за учешће на јавном тендеру или јавној аукцији. Та чињеница у вези са применом помеуте законске норме није спорна ни за Европски суд за људска права из Стразбура који је у поменутој пресуди од 13.1.2009. године у поднаслову „**релевантно домаће право**“ под тачком 102. то јасно истакао. Отуда се не могу прихватити супротно изражена мишљења да поменута законска норма подразумева да се до 31.12.2008. године поступак приватизације мора окончати.

Потпуно је јасна и законска норма из става 1. и 7. члана 20-ж) **Закона** којом је прописано да од дана доношења одлуке о реструктурирању до дана доношења одлуке о окончању реструктурирања, не може се против субјекта приватизације, односно над његовом имовином,

одредити или спровести принудно извршење нити било која мера поступка извршења ради намирења потраживања и да се поступак принудног извршења који је у току прекида.

То даље подразумева да последњим изменама Закона о изменама и допунама Закона о приватизацији од 26.12.2007. године није настао правни основ за промену правног мишљења и правног схватања Врховног суда Србије из 2003. и 2006. године. Дакле, не постоји ни чињенични ни правни основ за измену поменутог правног мишљења и правног схватања. Исто тако, не постоји ни чињенични нити правни основ за непримену јасних когентних законских норми, тј. за непримену става 1. и 7. члана 20-ж) **Закона**.

Ни пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру од 13.1.2009. године у предмету Црнишанин и друге подносиоце представки против Србије не може бити правни основ за усвајање правног схватања које издвојеним мишљењем оспоравам. Поменута пресуда односи се на четири подносиоце представки том суду засноване на повреди права на несметано уживање имовине које је повређено неизвршењем судских одлука у дужем временском периоду. Неизвршење у конкретним предметима извршних судских одлука суд је утврдио као повреду члана 6. став 1. Конвенције и повреде члана 1. Протокола бр. 1, те да мешање Државе Србије у право на мирно уживање имовине подносиоци представки није било оправдано у посебним околностима предметног случаја. То даље подразумева да се пресуда Суда у Стразбуру односи на конкретно утврђену и од тог суда оцењену повреду права на мирно уживање имовине које Држава Србија у конкретном случају није омогућила дозвољавајући да се потраживања из извршних исправа не намире у дужем периоду. Суд је дакле ценио посебне околности предметног случаја и следом те оцене закључио да је Држава Србија морала обезбедити извршење конкретних судских одлука, а како то није урадила мешање у мирно уживање имовине из члана 1. Протокола бр. 1. је повређено. Међутим, то само по себи не подразумева генерални став тог суда. Став по коме ће у свим осталим предметима повреде права на мирно уживање имовине суд закључити и одлучити да је спровођењем извршења на основу судских одлука увек и повређено право на мирно уживање имовине из члана 1. Протокола бр. 1. У сваком конкретном предмету процењиваће се околности и у зависности од те оцене одлучити постоји ли или не постоји повреда права на мирно уживање имовине.

Не може се право на измену правног мишљења и правног схватања и непримену члана 20. став 1. и 7. члана 20-ж) **Закона** заснивати ни на члану 1. Протокола бр. 1. Поменути протоколом је прописано:

*„Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.*

*Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни.“*

Из става 2. цитираног Протокола произилази суверено право државе па тиме и Републике Србије да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са Општим интересима. Држава – Република Србија је још 29.6.2001. године донела Закон о приватизацији. Законом прописала рокове за спровођење приватизације, методе приватизације и реструктурирање субјекта приватизације. Закон је транзициони. Њиме се мења систем. Мења концепт својине. Приватизује друштвена, а делимично и државна својина. Револуционарност Закона о приватизацији као транзиционог закона којим се мења систем мирним путем, захтева потребе и представља основ да се дозволи држави као законодавцу да пропише и ограничења права на уживање имовине у функцији остварења циља закона и његова спровођења. Такво ограничење управо је прописано чланом 20-ж) став 1. и 7. **Закона**. Поменуто ограничење није у супротности са већ цитираним ставом 2. члана 1. Протокола бр. 1. Напротив, у сагласности је са поменутом одредбом Протокола. Једино одлагање провођења принудног извршења и мера поступка извршења ради намирена потраживања поверилаца од извршног дужника као субјекта приватизације у реструктурирању и прекиди поступака принудног извршења који су у току омогућују спровођење поступка приватизације до краја што је био и превасходни државни циљ при доношењу и усвајању Закона о приватизацији. Поступање супротно поменутој законској норми из члана 20-ж) **Закона** у знатном може онемогућити провођење поступка реструктурирања које за последицу имати покретање поступка ликвидације или стечаја над субјектом приватизације у реструктурирању као ликвидационим или стечајним дужником. Циљ законодавца па следом тога и државни циљ то није био.

Право законодавца на ограничење људских и мањинских права прописано је у члану 20. Устава Републике Србије. Поменути императивним нормама суспендованим оспораваним правним схватањем право на намирење се не укида. То право се само одлаже до окончања поступка реструктурирања субјекта приватизације. Стога је, за озбиљно размишљање да ли се само одлагањем права на намирење у одређеном периоду законом прописаном законодавац претерано – несразмерно меша у мирно уживање имовине. За размишљање је да ли се тиме и повређује право на имовину из члана 58. Устава Републике Србије. Ово тим пре што је ставом 3. члана 58. Устава Републике Србије прописано да се законом може ограничити начин коришћења имовине. Право на ограничење коришћења имовине дато је законодавцу чланом 18. став 2. Устава Републике Србије.

Савремени међународни стандарди изражени документима Уједињених нација и документима Међународних организација, засновани су на концепцији права као стварности чији је смисао да служи правди. Општа Декларација о правима човека из 1948. године представља најпотпунију кодификацију природног права. Начела из опште Декларације на основу којих су доношене Конвенције које полазе од ње у основи репродукују и разрађују права из Декларације имплементирана су у позитивна законодавства, па и у наше законодавство. Тиме се оплемењују позитивне норме и чине легитимнијим.

## Устав Републике Србије у члану 16. став 2. прописује:

„Опште прихваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују.“

Примена законске норме онако како је и прописана представља формалну и апсолутну правду и израз је принципа идентитета и потпуне једнакости односа. Увођењем правичности у непосредни правни живот круге правне норме постају суптилније и адекватније. Међутим, превелика доза правичности дата онима који примењују право, може довести до неправичнијих решења него када се право стриктно примењује. Дозвољавање могућности да се у примени закона, онај ко га примењује сувише удаљи од законског текста, поступајући по свом осећању правичности олако доводи до правне несигурности па и произвољност. Неумерено присуство правичних критеријума у судским одлукама може променити неопходну равнотежу између света формално-правних норми и света моралних норми и осећања правичности и довести до тога да суд ствара уместо да примењује право. Код изнетог, спорним се чини како правном нормом регулисати одређене друштвене односе, а да притом, искључиви захтеви из формално-правне примене права не повреде осећање правичности односно да искључиви захтеви правичности не доведу у питање принцип правне сигурности. Тешко је ту наћи равнотежу и успоставити је. Та равнотежа се може успоставити само ако законодавац дозволи примену правичности и других сличних мерила и само онда када природа конкретног правила то дозвољава, а с друге стране у поступку примене таквих правила суд не би могао досуђивати неку своју правичност.

Независност судске власти која почива на начелу поделе власти у поступку примене права своди се на питање позитивизма или универзализма права. Судска власт је у изрицању правде независна од било које друге власти, осим власти легитимног закона. Судска власт – судије примењују и норме о људским правима које произилазе из потврђених и објављених међународних уговора и општеприхваћених међународних стандарда који су саставни делови унутрашњег правног поретка сваке заједнице. Међутим, спорно је може ли да их примењује и код на основу Устава и закона ограниченог права на уживање имовине.? Може ли тако прописану императивну норму да сматра нелегитимном и то само на основу неутемељене генералне процене да се њоме држава претерано меша у мирно уживање имовине одређених поверилаца.

Појам јавног поретка примењен на наше право изражава се кроз Уставом утврђена начела, принудне прописе, добре обичаје и правила морала. За јавни поредак карактеристичне су императивне норме, што подразумева правила друштвеног понашања која се у одређеним правним ситуацијама морају поштовати. Прописи императивног карактера изражавају опште интересе и због тога су они „виши“ закон у том смислу. Путем императивних норми штити се јавни интерес. Штићење јавног интереса изражава се кроз принцип да оно што је правом забрањено не сме да се чини. Установа јавног поректа није једанпут за свагда установљена нити постављена као непроменљива. Напротив, подложна је променама и еволуцији како у погледу саме садржине, тако и у погледу домаћаја њених оквира.

У претходном излагању сам истакао да су императивне норме својствене јавном поретку. Њима се изражава општи интерес. При њиховој примени и евентуално могућем одступању од примене мора се поћи од тезе закона, прописане законске норме, њене сврхе, као и разлога који су инспирисали законодавца да донесе такву норму. Стога је захтев сваког друштвеног и правног поректа извесна сигурност правних институција, сигурност која није сама себи циљ већ која служи остварењу циља права. То даље подразумева да је начело правне сигурности неминовни атрибут сваког правног поретка, чије постојање не сме бити угрожено.

Законске норме из става 1. и 7. члана 20-ж) **Закона** су императивне природе. Обавезујуће за оне који их примењују и оне на које се норме односе. У претходном излагању указао сам на разлоге и мотиве законодавца за такво прописивање. Прописивање одлагања намирења и извршења на имовини субјекта приватизације у реструктурирању и прекиду започетих поступака извршења на његовој имовини. Разлози за њихово доношење не могу се сматрати нелегитимним, а саме норме се не могу сматрати нормама испод дозвољеног степена друштвене толеранције где владавину права замењује владавина самовољног факта власти или појединачног или групног интереса.

Поборници мишљења израженог у оспораваном правном схватању изражавају став да императивност законских норми треба ограничити бар у односу на одређене повериоце. Још од античке Грчке поставља се питање да ли неправдени закон обавезује. Даље се поставља питање да ли у конкретном случају: **„Треба заштитити повериоце из оспораваног правног схватања од прекорачења власти“?** Да ли су испуњени услови за примену принципа: **„Треба заштитити сваког од прекорачења власти“?**

Под претпоставком да су поменуте законске норме неправедне у односу на повериоце са потраживањем из извршних исправа, а по основу радних односа, спорно је може ли судска власт сматрајући закон неправедним да се појављује као коректив законодавцу, било кроз судске одлуке, било кроз заузимање правног схватања. Одступање од императивних норми, оспораваним правним схватањем ствара се нова норма у правном систему Србије.

Законодавац је кроз императивност поменутих норми изразио општи-државни интерес који се оспораваним правним схватањем ограничава. Ограничава од стране друге гране власти која оспораваним правним схватањем делимично суспендује когентну норму и ствара другу норму и појављује се у улози законодавца. На основу начела поделе власти и самосталног вршења судске власти на други начин је процењен општи интерес везан за императивност норми и одлучено да одређене повериоце треба заштитити од прекорачења законодавне власти изражене кроз когентне законске норме.

Из изнетог произилази да је спорна процена општег интереса за примену – непримену поменутих когентних норми. Законодавна власт је општи интерес проценила при прописивању и усвајању поменутих законских норми, а устрајавајући у њиховој примени, без обзира на могуће последице везане за приговоре да се тиме држава – законодавна власт превише меша у мирно уживање имовине, пристајући на евентуалне санкције у случају за и убудуће такво утврђење. Извршна власт је ставила у равнотежу цену неспровођења започетих поступака приватизације над субјектима приватизације у реструктурирању и евентуалних могућих санкција због тога што је одложила извршење и намирање над имовином тих субјеката и одредила прекиде започетих поступака извршења над њиховом имовином.

Тако заступан општи интерес кроз когентне норме Грађанско одељење највише судске инстанце сматра непропорционалним мешањем у мирно уживање имовине. То јасно произилази из одступања – суспензије когентних норми које одлажу поступак намирања на имовини извршног дужника као субјекта приватизације у реструктурирању. Чини ми се да нису дати ни убедљиви разлози у чему се то састоји претерано и непропорционално мешање државе – законодавне власти у мирно уживање имовине прописивањем и провођењем законских норми из члана 20-ж) став 1. и 7. **Закона**. Нејасно је у чему је ту толика неправедност законских норми која се манифестује као прекорачење власти, које захтева делимичну суспензију императивних норми учињену оспораваним правним схватањем. Поменуте норме не посматрам кроз такву диоптрију и не видим их ни као неправичне нити као норме којима се прекорачује власт на штету одређених извршних поверилаца који се штите оспораваним правним схватањем.

Не може се оспоравани правни став бранити само у образложењу помињаним високо постављеним стандардима као обавезујућим јер се њихова обавезност јасно не образлаже. Јасно се ни не образлаже овлашћење судске власти да на основу паушално помињаних правних стандарда без упоређивања са конкретним ситуацијама из којих би произашло да их заиста треба применити, суспендује императивне норме сматрајући их нелегитимним.

Разлози за писање издвојеног мишљења и оспоравање правног схватања ме приморавају и да поменем одлуку Уставног суда Републике Србије Уж. 122/09 од 21.1.2010. године. Одлуком Уставног суда, усвојена уставна жалба, изјављена због повреде права на суђење у разумном року зајемченог чланом 32. став 1. Устава Републике Србије и повреде права на имовину зајемченог чланом 58. став 1. Устава, у извршном поступку који се води у предмету Четвртог општинског суда у Београду И. бр. 1181/05. Утврђено је право подносиоца уставне жалбе на накнду нематеријалне штете. Наложено је Првом основном суду у Београду, Народној банци Србије – Одељењу за принудну наплату и другим државним органима и организацијама које учествују у извршном поступку да предузмну неопходне мере како би се извршни поступак у предмету Четвртог општинског суда у Београду И. бр. 1182/05 окончао у најкраћем могућем року.

У предмету извршења по предлогу извршног повериоца који има потраживање из радног односа утврђеног извршном исправом, Четврти општински суд у Београду је под бројем И. 1182/05 дана 25.11.2005. године донео решење о извршењу, одредио предложено извршење на

новчаним средствима извршног дужника и решење доставио на принудну наплату Народне банке Србије, Дирекцији за регистре и принудну наплату, Одељење за принудну наплату, Одсек за пријем основа и навода принудне наплате у Крагујевцу. Извршење није проведено. Поступак извршења је прекидан и одлаган.

У образложењу поменуте одлуке Уставни суд констатује:

.... 3. „Увидом у WEB страницу Агенције за привредне регистре Уставни суд је утврдио да је Агенција за приватизацију донела одлуку бр. 10-2664/09-1217/02 од 26.6.2009. године којом се покреће поступак реструктурирања субјекта приватизације ДП «Телеоптик – Жироскопи».“

Уставни суд омашком пропушта да се на јасан начин одреди у вези са применом императивних норми из члана 20-ж) став 1. и 7. **Закона**. У тачки 4. образложења констатује да по доношењу одлуке о реструктурирању субјекта приватизације суд треба да донесе одлуку о прекиду поступка, а у тачки 3. изреке своје одлуке налаже суду и НБС да проведу започети поступак извршења. Императивне законске норме које ограничавају право на имовину одлагањем и прекидањем поступка извршења над субјектом приватизације у реструктурирању Уставни суд није огласио неуставним. Легитимним и императивним нормама донетим на основу овлашћења из члана 18. став 2. Устава, одложено је извршење до окончања поступка реструктурирања и наложено да се започети поступци извршења прекину. Утврђено је да је одлуком Агенције за приватизацију од 26.6.2009. године покренут поступак реструктурирања субјекта приватизације у предмету извршења – извршног дужника. И поред законом прописане забране извршења (одлагањем и прекидањем), Уставни суд налаже да се извршење проведе. Не осврће се на ограничења при провођењу извршења прописана императивном законском нормом. Не помиње зашто те норме не треба применити.

Извршни суд и надлежна служба НБС-а су сада у озбиљној дилеми. У дилеми који налог извршити. Да ли налог из одлуке Уставног суда или законски налог за прекид започетог поступка извршења. Налог за провођење извршења из одлуке Уставног суда и законски налог за прекид започетог поступка извршења стављају у раскорак извршни суд и надлежну службу НБС-а. Све то резултирано је недоумицама како одлучити, а да се не погрешити и притом и не огрешити о налог Уставног суда и законски налог.

Налазим за потребно да укажем и на следеће:

Оспораваним правним схватањем фаворизују се повериоци из извршне исправе са потраживањем из радног односа према дужнику – субјекту приватизације у реструктурирању у односу на остале повериоце тог извршног дужника. Не објашњава се зашто се прави разлика. Зашто се право на намирење не одлаже до одређеног законом прописаног рока само њима. Зашто се то право не даје и осталима – комерцијалним повериоцима. По ком правном основу се прави разлика у погледу примене односно непримене важеће законске норме. Шта то заправо опредељује



Грађанско одељење да приступи таквој селективној правди. Не повређују ли се тиме права прописана чланом 36. и евентуално чланом 58. Устава Републике Србије и члана 6. став 1. Европске конвенције о људским правима. Не повређују ли се тиме и суштина правде која се изражава само у једнакости.

Оспораваним правним схватањем се повређују и одредбе Закона о парничном поступку. Чланом 214. став 1. тачка 7. ЗПП је изричито прописано да се поступак прекида и кад је то другим законом одређено. Управо је другим законом чланом 20-ж) став 7. **Закона** прописано да се започети поступци извршења над дужником – субјектом приватизације у реструктурирању прекидају. Обе законске норме, материјално-правна и процесна су императивне. Одређују прекид поступка по сили закона.

Повређено је и основно начело из члана 2. став 1. ЗПП којим је прописано да странке имају право на закониту, једнаку и правичну заштиту својих права. То право прописано је и у већ поменутој одредби из члана 36. став 1. Устава Републике Србије и ставу 1. члана 6. Европске конвенције о људским правима, и инкорпориране у поменуту процесну норму.

У поступку извршења, сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку (члан 27. Закона о извршном поступку[18]).

Исто тако сматрам да се оспораваним правним схватањем повређује и одредба члана 6. став 2. ЗИП-а којом законском нормом је прописано одступање од редоследа поступања и редоследа намирења у ситуацијама у којима је законом другачије одређено.

Императивним законским нормама из члана 20-ж) став 1. и 7. је управо другачије одређено. Одређено одлагање извршења на имовини дужника – субјекта приватизације у реструктурирању, до законом прописаног рока.

СМ-11

[1] „Одлуком Агенције за приватизацију о прекиду поступка приватизације донетом у току поступка реструктурирања, прекидају се и законом прописани рокови забране одређивања или спровођења принудног извршења и било које мере поступка извршења ради намирења потраживања субјекта приватизације за све време док прекид траје, а најдуже до истека рока од 90 дана – Билтен судске праксе Врховног суда Србије број 4/06.“

[2] Представке бр.2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 и 3046/06.

[3] Представке бр.35835/05, 43548/05, 43569/05 и 36986/06.

[4] Уж 122/2009 – Сајт Уставног суда.

[5] Гж 209/10, Гж 279/10, Гж 853/10

[6] Almeida Garet и остали против Португалије Но 29813/96, 30229/96, Кутић против Хрватске – Сајт Врховног суда Хрватске, као и остале одлуке Европског суда за људска права против Хрватске у преводу на Хрватски.

[7] Филип Лич, обраћање ЕСЉП, Европска конвенција о људским правима, Водич за практичаре, Београдски центар за људска права.

[8] Verhof против Немачке 27.07.1968, Burdo против Русије Но 59498/00 од 07.05.2002. године, Тимофејев против Русије Но 58263/00 од 23.10.2003. године.

[9] Сл. гласник РС бр.123/07 од 26.12.2007. године

[10] Сл. гласник РС бр.38/01 од 28.06.2001. године

[11] Закон о потврђивању ревидиране Европске социјалне повеље („Сл. гласник РС“ – међународни уговори бр.42/2009)

[12] „Службени гласник РС“ бр.104/09

[13] „Службени гласник РС“ бр.24/05, 61/05 и 54/09

[14] „Службени гласник РС“, бр. 38/01 од 28.6.2001. године, ступио на правну снагу 7.7.2001. године

[15] „Службени гласник РС“, бр. 38/01, 18/03 и 45/05

[16] „Службени гласник РС“, бр. 123/07 од 26.12.2007. године

[17] „Службени гласник РС“, бр. 98/06

[18] „Службени гласник РС“, бр. 125 од 22.11.2004. године