

Nataša Mrvić Petrović*
Zdravko Petrović**

*Posvećeno uspomeni na
sudiju Ljubomira Pljakića*

PRAVO NA NAKNADU ŠTETE ZBOG NERAZUMNOG TRAJANJA UPRAVNOG POSTUPKA

Apstrakt

Predugo trajanje upravnog postupka može biti uzrok štete za učesnike postupka i subjekte čiji interesi zavise od ishoda postupka. U radu se analizira trajanje upravnog postupka sa aspekta prava na pravično suđenje, kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava. U skladu sa idealom dobre uprave državni službenik ima obavezu da ne odugovlači postupak, inače postupa nepravilno i nezakonito. U domaćem pravu država je u obavezi da materijalno odgovara za štetu koju nezakonitim i nepravilnim radom državni organi prouzrokuju drugim licima u vezi sa službom ili u službi. Autori primerima iz prakse pokazuju kada predugo trajanje postupka može da se izjednači sa štetnom radnjom i pod kojim uslovima će država odgovarati za štetu koju građaninu pričinu državni službenik. Predlažu promene upravnog zakonodavstva kojima bi se moglo uticati na skraćivanje postupka i postigla efikasnost upravnog spora.

***Ključne reči:** odgovornost, šteta, država, pravo na pravično suđenje, predug upravni postupak.*

1. Uvod

Princip pravne države (*Rechtstaat*) pretpostavlja uspostavljanje odgovornosti države, koja preko vlastitih organa vrši vlast (javnu moć, *imperium*), pri čemu sama vlast podrazumeva državnu nadmoć nad pojedincem, uz preteće mogućnosti korišćenja sile ili pojave zloupotrebe vlasti (a time i

* Doktor pravnih nauka, naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu, Srbija, e-mail: n.mrvic@iup.rs

** Doktor pravnih nauka redovni profesor, advokat u Beogradu, e-mail: petroviczdravko@sbb.rs

mogućeg nastanka štete).¹ Po prirodi stvari, reč je o materijalnoj (imovinskoj) odgovornosti za nezakonite ili nepravilne postupke državnih organa ili javnih organizacija kojima prouzrokuju štetu drugim pravnim subjektima. Odgovornost države se proteže na ukupnu državnu delatnost, tj. na sve tri grane vlasti – zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Ipak, kada se pominje odgovornost države za vanugovorno pričinjenu štetu uobičajeno se pod time podrazumeva odgovornost za upravne delatnosti.² Razlog je taj **što je upravna delatnost pretežno** autoritarnog karaktera, dok su poslovi koje uprava obavlja brojni, svakodnevni i tiču se različitih oblasti društvenog života. U radu se takođe ograničavamo na odgovornost države za rad organa uprave.

Iz aspekta građana po svom značaju izdvajaju se upravni postupci u kojima subjekti koji vrše upravnu delatnost (vršioци uprave) odlučuju o njihovim pravima i interesima, donoseći upravna rešenja. Radi zaštite javnog interesa, a naročito radi zaštite prava građana i drugih subjekata, kroz mehanizme upravnog spora sprovodi se neposredna sudska kontrola uprave. Posredno, parnični ili krivični postupak takođe su načini na koji se postiže sudska kontrola uprave.³ Preplitanje neposredne i posredne sudske kontrole uprave može da ima nepovoljnih posledica po ostvarivanje prava građana na naknadu štete, koliko god da se u pravnoj regulativi na elementu zaštite prava građana naročito insistira. Iz tog razloga, izabrana je tema rada kojom nastojimo odgovoriti na pitanja da li je moguće da predugo (u suštini nedelotvorno, tj. neefikasno) vođenje upravnog postupka bude uzrok štete i da li bi moglo da se podvede pod grešku ili nezakoniti rad uprave ili povredu ljudskog prava kao osnove pravne odgovornosti države.

2. Trajanje upravnog postupka sa aspekta prava na pravično suđenje

U članu 6, stav 1 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda⁴ (dalje EK) koji se odnosi na pravo na pravično suđenje propisano je: „Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i

¹ N. Mrvić-Petrović, N. Mihajlović, Z. Petrović, *Vanugovorna odgovornost države za štetu pričinjenu njenim građanima*, Beograd 2003, 84.

² C. D. Bezzola, *Der Einfluss des privaten auf die Entwicklung des öffentlichen Schadenersatzrechtes in der Schweiz, in Deutschland und in Frankreich*, Wintherthur 1960, 57.

³ Jasno je da je preispitivanje zakonitosti opštih i pojedinačnih upravnih akata moguće je i u postupku pred Ustavnim sudom, ali takvi postupci imaju posebni karakter u odnosu na upravno-sudsku i redovnu sudsku zaštitu. Iz tog razloga, uprkos značaja tog postupka, nisu u ovom radu razmatrani.

⁴ *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005 (ispravka), *Službeni glasnik R. Srbije - Međunarodni ugovori*, br. 12/2010, 10/2015.

javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.“ Jezičkim tumačenjem navedene odredbe može se steći utisak da su samo sudovi u obavezi da vode postupke u razumnom roku. U praksi ESLJP nema takvog ograničenja. Od prvih predsedana do danas dosledno se prihvata da izraz „građansko pravo i obaveza“ valja tumačiti shodno EK, kao autonomni pojam, bez pozivanja (isključivo) na pravo tužene države, pri čemu važi stanovište da se čl. 6, st. 1 EK primenjuje bez obzira na status stranaka, vrstu pravnih propisa (građanski, privredni, upravni ili drugi) kojima je sporni odnos regulisan i/ili na karakter ovlašćenja nadležnog tela (redovni sud, organ uprave itd.) koji o sporu odlučuju, pod uslovom da je ishod tog postupka od odlučujućeg značaja za „privatna prava i obaveze“.⁵ Jedini uslov jeste da se u datoj situaciji, procenjeno prema unutrašnjem pravu, pojavio suštinski, stvaran i ozbiljan „spor“ o pravu (ne isključivo o postojanju prava, nego može biti vezano za obim ili način na koji se pravo ostvaruje), a sve pod uslovom da je ishod tog postupka neposredno odlučujući za pravo o kome je reč.⁶ U smislu člana 6, st. 1 EK pod „pravom“ se smatra materijalno pravo priznato u domaćem zakonodavstvu koje se primenjuje kroz procesna pravila ili izvršenje, pri čemu ESLJP mora uzeti u obzir formulaciju merodavnih pravnih odredbi na način na koji te odredbe tumače domaći sudovi (presuda iz slučaja *Nyland v. Finland*).⁷

Prema tome, ESLJP zauzima stav da se pravila iz stava 1. člana 6. Evropske konvencije o pravičnom suđenju primenjuju i na postupke pred organima uprave, s obzirom na to da se odluka da li je postupak trajao u razumnom roku može doneti tek kada se oceni ukupno trajanje spora, koji, moguće, nastaje već tokom upravnog postupka, a ne odnosi se samo na upravni spor. ESLJP svakodnevno odlučuje po osnovu čl. 6, st. 1 u slučajevima u kojima se spor o pravu javio povodom postupaka organa uprave različitih zemalja na izdavanju dozvola, licenci, saglasnosti i slično, značajnih za zasnivanje radnog odnosa ili registraciju privredne delatnosti, punovažnost ugovora ili povodom njihovih odluka zaadiru u pravo svojine na nepokretnosti (eksproprijacija, izdavanje građevinskih dozvola). Navedeno se odnosi i na situacije kada su nadležni državni organi,

⁵ *König v. Germany* (predstavka 6232/73, presuda od 28. juna 1978, par. 88-89); *Ringeisen v. Austria* (predstavka 24614/65, presuda od 16. jula 1971, par. 94), dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁶ Brojne presude na kojima se bazira pomenuti standard videti u: Evropski sud za ljudska prava, *Vodič za član 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava: pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, verzija od 31. avgusta 2019, 7-8, dostupno na <https://www.echr.coe.int/ViewDoc.aspx?id=2211095>.

⁷ Predstavka 27110/95, presuda od 29. juna 1999, dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-21999%22%5D%7D>. U obrazloženju navedene presude koja se odnosila na slučaj u kome je podnosilac tražio utvrđenje prava po osnovu biološkog očinstva sud je podsetio da se čl. 6, st. 1 EK primenjuje na sporove (osporavanja) u vezi sa pravima za koja se može reći, bar prema argumentima, da su priznata domaćim pravom.

najčešće uprave, ovlašćeni da odlučuju po slobodnoj oceni (potpuno diskreciono). Pri tome mora biti ispunjen uslov da se jednom data povlastica ili privilegija po osnovu diskrecione odluke može smatrati stečenim subjektivnim pravom i da diskreciona ocena organa uprave kojom je subjektu data izvesna prednost može da podleže sudskom preispitivanju.⁸

S obzirom na predmet rada, ilustrativan je slučaj *Štokalo i drugi protiv Hrvatske*.⁹ Predstavku je podnelo pet državljana Hrvatske, naslednika ranijih vlasnika 1963. godine nacionalizovane zemljišne parcele na ostrvu Rabu. Oni su na osnovu Zakona o denacionalizaciji koji je donet sredinom 1997. godine pokrenuli upravni postupak pred nadležnim prvostepenim telom, tražeći da im se, na ime naknade za zemljište, dodele deonice preduzeća I., koje je u međuvremenu bilo izgrađeno na tom zemljištu, a potom i privatizovano, ili da im se zemljište vrati u svojinu. Delimičnim rešenjem dodeljene su im državne obveznice, s tim što je tačan iznos naknade trebalo naknadno utvrditi nakon donošenja merodavnih podzakonskih akata. Po donošenju i stupanju podzakonskog akta na snagu 2004. godine, podnosioci su se žalili na raniju odluku, tražeći povraćaj zemljišta. Kako Ministarstvo pravosuđa nije donelo odluku po žalbi u zakonskom roku, podnosioci su zbog „čutanja uprave“ podneli tužbu Upravnom sudu Hrvatske, a nakon toga i Ustavnom sudu Hrvatske, prigovorivši na dužinu upravnog postupka i zatraživši da Ustavni sud naloži Upravnom sudu da odluči o njihovoj tužbi u roku od tri meseca. Upravni sud u oktobru 2004. godine donosi presudu kojom nalaže Ministarstvu pravosuđa da u roku od 30 dana donese odluku o žalbi podnosilaca iz aprila 2003. godine. Ustavni sud u decembru 2004. godine odbacuje žalbu podnosilaca koja se odnosi na dužinu trajanja upravnog postupka, ističući da se ograničio na ispitivanje dužine postupka pred Upravnim sudom u razdoblju od septembra 2003. do

⁸ *Regner v. Czech Republic* [GC] (predstavka br. 35289/11, presuda od 26. novembra 2015, par. 99-105). Pomenutom podnosiocu predstavke na dužnosti pomoćnika zamenika ministra odbrane oduzeta je bezbednosna dozvola po odluci obaveštajno-bezbednosnih organa, posle čega je razrešen dužnosti u Ministarstvu odbrane. Onemogućen je da ospori opoziv u upravnom postupku, jer mu nisu saopšteni razlozi zbog čega mu je uskraćena dozvola, tj. zašto je označen kao visoko rizičan po nacionalnu bezbednost. U postupku pred ESLJP pokušao je da ospori pravičnost kasnijeg sudskog preispitivanja odluke kojom mu je uskraćena dozvola, zato što mu je i u sudskom postupku iz razloga zaštite najviših državnih interesa i bezbednosti zemlje bilo uskraćeno da se upozna sa činjenicama koje su bile razlog za oduzimanje bezbednosne dozvole. Kontraverzna odluka, kojom je utvrđeno da nije bilo povrede čl. 6, st. 1 EK u postupcima koji su se vodili pred češkim sudovima, doneta je uz izdvajanje mišljenja pojedinih sudija Velikog veća ESLJP (dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177299>).

⁹ *Stokalo and Others v. Croatia*, predstavka br. 15233/05, presuda od 16. oktobra 2008., dostupno na: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_15233-05, datum pristupa 10. 5. 2022.

juna 2004. godine, kad je podnesena ustavna tužba, te da se taj postupak koji je trajao samo devet meseci ne bi mogao smatrati preduгим.

Kako Ministarstvo nije postupilo prema presudi Upravnog suda iz 2004. godine i u naznačenomu roku nije donelo odluku, podnosioci predstavke su se opet u decembru 2004. godine obratili Ministarstvu, a potom i Upravnom sudu, zahtevajući, pošto se ćutanje administracije nastavilo, da odluči u sporu pune jurisdikcije i svojom odlukom zameni odluku Ministarstva. U martu 2005. godine Upravni sud je odlučio da je zahtev podnosilaca predstavke nedopušten kao preuranjen. Utvrdio je da je sudska presuda od 27. oktobra 2004. godine bila dostavljena Ministarstvu tek 9. novembra 2004. godine, te je stoga zahtev podnosilaca predstavke od 6. decembra 2004. godine kojim se požuruje Ministarstvo da odluči o njihovoj žalbi prerano podnet. Dana 15. februara 2006. godine Ministarstvo pravosuđa preinačilo je prvostepenu odluku od 24. marta 2003. godine i odbilo zahtev podnosilaca predstavke iz 1997. godine u celosti. Podnosioci predstavke su tada podneli tužbu Upravnom sudu pobijajući tu odluku. Ovaj postupak je bio još uvek u toku, u trenutku donošenja presude pred ESLJP. Treba napomenuti da su podnosioci predstavke pokušali da zaštite svoja prava podnoseći vanredni pravni lek u upravnom postupku, ali je taj njihov zahtev u dva navrata odbijen, iako je u međuvremenu jednom, u septembru 2002. godine Upravni sud presudio u korist podnosilaca predstavke i ukinuo odluku Fonda za privatizaciju.

Radi uspostavljanja vlastite nadležnosti, ESLJP je prvo po sopstvenoj inicijativi ispitao da li je član 6. EK uopšte primenjiv na navedeni postupak. Ustanovio je da je dopušteno ispitati dužinu trajanja postupka u jednom njegovom delu (od 2003. do podnošenja predstavke pred ESLJP), budući da je tada nastao „spor o pravu“, koji je trebalo da bude blagovremeno razrešen u sudskom postupku, prema domaćem pravu (par. 48, 49 u vezi sa par. 44 i 45 obrazloženja navedene odluke). Ispitujući navode iz predstavke, imajući u vidu u praksi ranije prihvaćene standarde procesne proporcionalnosti (složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavke i vlade, značaj angažovanih interesa podnosilaca predstavke u tom sporu), kao i okolnost da hrvatska vlada nije istakla nijedan argument u prilog drugačijeg zaključka u ovom predmetu, ESLJP je doneo odluku kojom je Hrvatsku oglasio odgovornom zbog kršenja čl. 6, st. 1 EK (par. 50-52 obrazloženja navedene presude).

U pomenutoj presudi ESLJP se pozvao na dodatne kriterijume, ustanovljene ranijim presedanima, na osnovu kojih se procenjuje da li je u konkretnom slučaju postupak neprimereno dugo trajao. Razlog je taj što je razumno trajanje upravnog postupka redovno relativno, budući da zavisi od ukupnog trajanja procedure, višestepenosti postupka, složenosti spora, ponašanja podnosioca predstavke, ponašanja nadležnih vlasti, kao i od značaja istaknutog

prava za podnosioca, npr. u slučaju suspenzije radnika sa posla.¹⁰ Ponašanje stranke može da ima velikog uticaja na trajanje upravnog postupka, pa su zato u praksi ESLJP prihvaćeni standardi da je podnosilac predstavke dužan da pokaže marljivost u vršenju procesnih radnji na koje je ovlašćen, da iskoristi procesne mogućnosti koje mu pruža domaći zakon da utiče na skraćanje postupka ili da iskoristi pravna sredstva koja mu stoje na raspolaganju radi sudskog preispitivanja odluke upravnog organa u upravnom sporu.

Kako se mehanizam zaštite ljudskih prava u postupku pred ESLJP „aktivira“ tek pošto su iscrpljene sve mogućnosti za sudsku zaštitu u unutrašnjem poretku i ESLJP konstatuje u presudama da je reč o brojnim sličnim primerima vezanim za rad organa uprave, kada podnosioci predstavki pokušavaju da iskoriste poslednju mogućnost nadnacionalne sudske zaštite svojih prava u situaciji kada je očigledno da postoje problemi u organizaciji i funkcionisanju državnih organa ili nedostatak delotvornog pravnog leka, kojim bi se pravovremeno sprečilo predugo trajanje postupka. Međutim, kada nedostaju uslovi da se zahtev pred ESLJP smatra dopuštenim iz procesnih razloga, oštećeni ne može postići zaštitu u postupku pred ESLJP. Takva mogućnost isključena je ako organi uprave imaju ovlašćenja potpune diskrecione ocene u pojedinačnom slučaju ili ako je prema domaćem pravu isključena zakonska mogućnost preispitivanja odluke organa uprave u upravnom sudskom ili nekom drugom sudskom postupku. Utoliko je značajnije na koji se način u domaćem pravu reguliše trajanje upravnog postupka i odgovornost za štetu izazvanu odugovlačenjem postupka, premda nadležne organe jednako obavezuju i ratifikovani međunarodni akti.

3. Razumno trajanje upravnog postupka i načelo dobre uprave

Prilikom obavljanja upravne delatnosti nastoje se zadovoljiti različite težnje: da se postupa zakonito, delotvorno, ekonomično, uz približavanje građanima, kako bi im se kvalitetno pružile usluge u skladu sa njihovim potrebama. U skladu sa idealom dobre uprave, u Evropskoj uniji se već primenjuju standardi koji obavezuju organe uprave da postupaju u razumnom roku. Navedeni standardi obavezuju i Srbiju koja, u nastojanju da stekne punopravno članstvo u EU, od 2016. godine intenzivnije reformiše javnu upravu

¹⁰ Na navedene kriterijume ukazano je u više odluka, na primer u slučajevima *Bottazii v. Italy*, par. 22; *Cocchiarella v. Italy* [GC] (predstavka 64886/01, presuda od 29. marta 2006, par. 68), *Frydlender v. France* [GC] (predstavka 30979/96, presuda od 27. juna 2000, par. 43). Slučajevi protiv Italije odnosili su se na zahteve za isplatu ratne (invalidske) penzije, odnosno naknade za tuđu pomoć, pri čemu je u svojim presudama ESLJP upozoravao da postoji sistemsko kršenje čl. 6, st. 1 EK u Italiji, dok se slučaj protiv Francuske ticao zaštite prava radnika koji je dobio otkaz.

prema zadatoj smernici. U Povelji EU o osnovnim pravima¹¹ u čl. 41 u kome je regulisano pravo na dobru upravu, u st. 1 predviđeno je pravo svakog lica da, u pogledu njegovih zahteva, organi, tela, kancelarije i agencije Unije postupaju nepristrasno, pošteno i u razumnom roku. Ako kršenjem navedenih obaveza organi ili službenici EU u obavljanju svojih dužnosti drugome prouzrokuju štetu, Unija je u obavezi da je nadoknadi, u skladu sa opštim načelima koja su zajednička pravima država članica (čl. 41, st. 3).

Takođe, Evropski ombudsman je 2001. godine doneo Evropski kodeks o dobrom ponašanju zaposlenih.¹² Odredbom čl. 17 Kodeksa službenik EU je obavezan da obezbedi da odluka o svakom zahtevu ili pritužbi instituciji bude doneta bez odlaganja, u razumnom roku, a, u svakom slučaju, najkasnije dva meseca od prijema zahteva, osim u slučaju kada složenost predmeta zahteva duži postupak, kada je službenik u obavezi da obavesti podnosioca o kašnjenju, a potom i o konačnoj odluci u najkraćim mogućim rokovima. Navedenim pravilima se obaveza postupanja u razumnom roku izjednačava sa poštovanjem profesionalne etike državnog službenika.¹³ Razlog su specifičnosti upravnog postupka, ako pod time shvatimo pravom regulisan način rada uprave pri rešavanju u upravnim stvarima.

U nemačkoj teoriji ističe se da je najvažnija karakteristika upravnog prava to što je reč o pravu „u akciji“ – normativni model upravnog postupka je takav da se procesna pravila shvataju kao neophodni delovi procesa tokom kojeg se stvara upravno pravo, te odredbe postupka nisu neki zavisani i irelevantan dodatak materijalnom upravnom pravu nego su direktno u funkciji njegovog nastanka.¹⁴ Rešavanje u upravnom postupku obično ima interdisciplinarni

¹¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2016/C 202/02, 7. decembar 2000, OJ C 326, 26. 10. 2012, p. 391-407, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>.

¹² EU – European Ombudsman, The European Code of Good Administrative Behaviour, 1. mart 2002, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, dostupno na: http://www.cvce.eu/obj/the_european_code_of_good_administrative_behaviour_6_september_2001-en1b633730-1555-4b88-ac05-b868ae5cc6ac.htm.

¹³ Posredno dolazi do izražaja u odredbama nacionalnog Kodeksa ponašanja državnih službenika (*Službeni glasnik R. Srbije*, br. 29/2008, 30/15, 20/2018, 42/2018, 80/2019, 32/2020) u čl. 3 (dužnost državnog službenika da doprinosi svojim ponašanjem poverenju javnosti u integritet, nepristrasnost i efikasnost organa) i 4, st. 1 (dužnost obavljanja dužnosti na zakoniti način, u okviru datog ovlašćenja, po pravilima struke i u skladu sa kodeksom).

¹⁴ R. Wahl, „Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag“, *Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension. Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Konstanz vom 6. Bis 9. Oktober 1982*, Berlin- Boston 2012, 153; F. Hufen, T. Siegel, *Fehler im Verwaltungsverfahren*, Baden-Baden 2018, 55-56.

karakter, a poštovanje procesnih pravila, među kojima su i ona kojima se predviđaju rokovi za donošenje odluka u postupku. Poštovanje instruktivnih rokova je utoliko važnije ukoliko u određenoj upravnoj materiji nije predviđeno da odluke organa uprave podležu sudskom preispitivanju.

Postupak u kome se donosi upravni akt mora biti, shodno načelima, sproveden zakonito, brzo, sa ciljem da dovede do adekvatnog rezultata. Na tome se insistira zato što efektivno i efikasno preduzimanje upravnih radnji i donošenje upravnih akata nije samo sebi cilj, nego, po pravilu, od toga zavisi zaštita prava i interesa građana i drugih subjekata koji mogu biti oštećeni posledicama nezakonite ili nepravilne radnje ili odluke državnog organa.¹⁵ Tako je načelo delotvornosti i ekonomičnosti proklamovano u čl. 9 našeg Zakona o opštem upravnom postupku,¹⁶ a konkretizovano ostalim procesnim odredbama, među kojima je naročito važan čl. 145. u kome je predviđeno da je organ dužan da izda rešenje kada odlučuje o upravnoj stvari u postupku neposrednog odlučivanja najkasnije u roku od 30 dana od pokretanja postupka po zahtevu stranke ili po službenoj dužnosti, a u interesu stranke ili, kada se ne radi o neposrednom odlučivanju, najkasnije u roku od 60 dana od pokretanja postupka.

Pravno načelo efikasnosti upravnog postupka nema svoje samostalno normativno značenje, niti se jednostavno može poistovetiti sa brzinom, nego podrazumeva vreme potrebno za preduzimanje neophodnih i svrsishodnih mera.¹⁷ Ciljevi moraju da se ostvaruju povezano: zato uprava mora da postupa/ odlučuje zakonito i na temelju utvrđenog činjeničnog stanja, a istovremeno mora delovati na vreme, ekonomično i u odgovarajućem obimu.¹⁸ Zbog kompleksnosti i složenosti pojedinih upravnih stvari mogući su samo instruktivni rokovi za završetak upravnog postupka, pri čemu se redovno poštuju zahtevi proceduralne proporcionalnosti.¹⁹ Stoga će trajanje konkretnog upravnog postupka zavisiti od složenosti stvari, kadrovske osposobljenosti organa, ponašanja učesnika i sl. Međutim, „ako organ uprave odluku donese prekasno ili onda kada je praktično postala beznačajna za podnosioca zahteva ili kada je protek vremena sam po sebi obesmislio doneti upravni akt, više se ne radi o pukoj formalnoj ili proceduralnoj grešci, već o povredi materijalnog

¹⁵ H. Pünder, „Die Folgen von Fehlern im Verwaltungsverfahren“, *JURA - Juristische Ausbildung*, 2015., vol. 37, no. 12, 1307. <https://doi.org/10.1515/jura-2015-0261>.

¹⁶ *Službeni glasnik R. Srbije*, br.18/16, 95/2018.

¹⁷ F. Hufen, T. Siegel, 62.

¹⁸ R. Wahl, 163.

¹⁹ Efikasnosti upravnog postupka pogoduje razvijena pravna zaštita prava i interesa građana. Ona omogućava da se brzo okončaju jednostavni postupci u kojima nisu potrebne posebne provere i radnje, dok će se složenija pitanja biti potrebno razjasniti u dužem formalnom postupku, što je utoliko značajnije ukoliko je veća sloboda organa uprave pri odlučivanju (F. Hufen, T. Siegel, 63).

prava, koja izaziva materijalne obaveze da se učesniku nadoknade troškovi nepotrebnog postupka, kao i šteta po pravnom osnovu odgovornosti za rad službenika [rešenje prihvaćeno u nemačkom pravu, kod nas bi se postavilo pitanje primene čl. 172 ZOO, prim. autora]²⁰

Iniciranje upravnog spora može da utiče na dodatno odugovlačenje rešavanja u upravnoj stvari. Zakonom o upravnim sporovima²¹ (dalje: ZUS) u članu 3 određeno je da se u upravnom sporu odlučuje o zakonitosti konačnih upravnih i drugih pojedinačnih akata. Budući da je reč o sporu o zakonitosti, upravni spor može biti pokrenut tek kada je postao konačan akt koji je predmet upravnog spora. Pored situacija u kojima je moguće da organ uprave nezakonito odbije zahtev građana, relativno su česti slučajevi odugovlačenja sa donošenjem odluke (ćutanje uprave). Stoga je u čl. 15 ZUS predviđeno da se upravni spor može pokrenuti i kada nadležni organ o zahtevu, odnosno žalbi stranke nije doneo upravni akt, pri čemu su u čl. 19 propisani posebni rokovi u takvom slučaju. Shodno čl. 16 dopušteno je da tužilac u upravnom sporu traži povraćaj oduzetih stvari i naknadu štete koja mu je naneta izvršenjem osporenog akta.

Kada tužbeni zahtev usvoji, sud po pravilu koristi kasatorna ovlašćenja – poništava pojedinačnu odluku i po potrebi vraća predmet na ponovno odlučivanje, dok je prihvatanje odlučivanja u sporu pune jurisdikcije izuzetak. U slučaju ćutanja uprave, na osnovu čl. 44 u vezi čl. 19 ZUS sud će, kada ustanovi da je tužba osnovana, presudom uvažiti tužbu i naložiti da nadležni organ donese rešenje. Ako raspolaže potrebnim činjenicama, a priroda stvari to dozvoljava, sud je ovlašćen da može presudom neposredno rešiti upravnu stvar. Poželjno bi bilo da sud prihvata češće odlučivanje u upravnom sporu pune jurisdikcije, ne samo u interesu efikasnije zaštite interesa stranaka, nego i države koja nosi teret odgovornosti za štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Međutim, u ZUS nedostaju procesna rešenja kojima bi, slično kao u krivičnom ili parničnom postupku, bio vremenski ograničen broj mogućih kasatornih odluka. Iz tog razloga se često dešava da se u dugom vremenskom roku u istoj upravnoj stvari po nekoliko puta sudski poništava odluka organa uprave, koji ponovo donosi istu odluku ili ćuti, što čini iluzornom sudsku zaštitu u upravnom sporu. To potvrđuje i navedeni slučaj *Štokalo i drugi protiv Hrvatske*. U Hrvatskoj je problem rešen tako što je zakonom kao pravilo utvrđena obaveza upravnog suda da reši upravni spor kao spor pune jurisdikcije. To znači da će svaki put kada sud utvrdi da je pojedinačna odluka bila nezakonita, takvu odluku poništiti i svojom presudom rešiti upravnu stvar. Isto ovlašćenje sud koristi i onda kada utvrdi da nadležno telo nije donelo pojedinačnu odluku koju je trebalo doneti, osim kada to ne može učiniti s

²⁰ F. Hufen, T. Siegel, 64.

²¹ *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 111/2009.

obzirom na prirodu stvari ili zato što je tuženi stvar rešio primenom slobodne ocene, kada će mu narediti donošenje odluke i za to odrediti primereni rok.²²

Kako se vidi, naš zakonodavac, i u novom Zakonu o opštem upravnom postupku iz 2016. godine prihvata konzervativno rešenje, kojim se daje prevaga kasatornim ovlašćenjima Upravnog suda, sa argumentom da bi meritorna odluka Upravnog suda stvorila poremećaj u obavljanju javnih ovlašćenja. Međutim, šta u situaciji kada organ uprave ponovo donosi nezakonitu odluku ili izbegava da je donese? U ovom slučaju, prema svemu kako sada stoje stvari, trebalo bi da oštećeni tuži državu zbog štete koja ima uzrok u nepravilnom ili nezakonitom postupku organa uprave.

4. Odgovornost za štetu zbog predugog trajanja upravnog postupka

Odugovlačenjem upravnog postupka preko razumne mere može nastati šteta, kako za javni interes, tako i za stranku. Predugo trajanje upravnog postupka se, kako smo videli, izjednačava sa povredom materijalnog prava, tj. nezakonitim radom službenika ili državnog organa, kojim se prouzrokuje šteta građaninu ili drugom subjektu na čija prava, obaveze ili pravne interese može da utiče ishod upravnog postupka. Postavlja se pitanje ko sve može da odgovara za štetu: državni službenik, državni organ ili država.

U članu 35, stav 2 Ustava Republike Srbije²³ propisano je: „Svako ima pravo na naknadu materijalne ili nematerijalne štete koju mu nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuje državni organ, imalac javnog ovlašćenja, organ autonomne pokrajine ili organ jedinice lokalne samouprave.” U stavu trećem stoji: „Zakon određuje uslove pod kojima oštećeni ima pravo da zahteva naknadu štete neposredno od lica koje je štetu prouzrokovalo.” Kako se vidi, u navedenoj ustavnoj odredbi ne pravi se razlika između pojedinih vrsta vlasti (zakonodavne, izvršne i sudske), te se i na zakonodavca, kao i na pravosudne organe i izvršnu vlast jednako odnosi obaveza zakonitog i pravilnog rada. Ipak, u odredbi se odvojeno pominju državna uprava i lokalna samouprava, kao njeni segmenti.

Položaj, organizacija državne uprave i status državnih službenika regulisani su Zakonom o državnoj upravi.²⁴ U članu 5 navedenog zakona, u kome se reguliše odgovornost za štetu radom državne uprave, predviđeno je da Republika Srbija odgovara za štetu koju organi državne uprave prouzrokuju fizičkim i pravnim licima nezakonitim ili nepravilnim radom, dok imaoi javnih ovlašćenja sami odgovaraju za štetu koju drugima pričine u vršenju poverenih

²² D. Đerđa, D. Kryska, „Neka rješenja upravnog spora u usporednom pravu: kako unaprijediti hrvatski upravni spor“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2018, 110.

²³ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 98/2006.

²⁴ Zakon o državnoj upravi, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 i 30/2018 – dr. zakon.

poslova državne uprave. Prema čl. 6, st. 1 Zakona o državnim službenicima²⁵ „državni službenik odgovara za zakonitost, stručnost i delotvornost svog rada“, dok Republika Srbija odgovara za štetu koju državni službenik (na radu ili u vezi sa radom) prouzrokuje trećem licu nepravilnim ili nezakonitim radom (član 124, st. 1).

Kako se vidi, ustavna odredba je, u odnosu na državnu upravu, konkretizovana posebnim zakonima u pogledu odgovornosti države za nezakoniti ili nepravilan rad organa državne uprave i državnog službenika, pri čemu je predviđena prioritarno materijalna odgovornost Republike Srbije za štetu pričinjenu trećem licu nezakonitim ili nepravilnim radom državnog službenika ili organa državne uprave. Odgovornost državnog službenika je supsidijarna.

Prema pravnom osnovu, odgovornost države uobičajeno deli na: subjektivnu ili odgovornost po osnovu pretpostavljene krivice za grešku i/ili nedopušteno ponašanje državnog organa i objektivnu odgovornost (odgovornost bez greške, krivice ili nedopuštenog ponašanja).²⁶ Odgovornost države za štetu zbog greške ili krivice njenih organa uspostavlja se povodom njihovog nezakonitog ili nepravilnog rada.²⁷ Tačnije, nezakoniti ili nepravilan rad organa predstavlja štetnu radnju kojom se prouzrokuje drugome šteta. Razlog što država preuzima na sebe teret materijalne odgovornosti za postupke štetnika jeste što po prirodi stvari vrši funkcije preko svojih organa i državnih službenika, te su njihove greške istovremeno i greške države. Pošto je odgovornost službenika za sopstvene postupke supsidijarna, za posledice odgovara država jer je izvršila loš izbor službenika; nije nadgledala rad; imala je slabu organizaciju; nije obezbedila sredstva itd.²⁸

U slučaju dugotrajnog postupka postoji povreda zakonskog pravila o obavezi postupanja organa uprave u razumnom roku kao i etičkih pravila koji obavezuju državne službenike. Reč je o propuštanjima koji mogu da se smatraju nepravilnim radom („greškom službe“), pa i nezakonitim radom, budući da je u našoj teoriji prihvaćeno da nezakonitost pravnog akta ili radnje postoji kada je protivna pravnim normama (ne samo ustavu, zakonu i pisanim

²⁵ *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020.

²⁶ Tako: I. Krbek, *Pravo javne uprave FNRJ*, I knjiga, Zagreb 1960, 222; Z. Tomić, „Pravna priroda tzv. odgovornosti države za štetu bez greške u jugoslovenskom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1-4/1983, 695-698; D. Denković, „Naknada štete prouzrokovane radnjama javnih službenika i odgovornosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2-3/1961, 231-234; S. Popović, „Odgovornost države i organizacije koje vrše javna ovlašćenja za štetu nanetu građanima i pravnim licima“, *Pravni život* 11-12/1992, 1914-1925.

²⁷ N. Mrvić-Petrović, N. Mihajlović, Z. Petrović, 85.

²⁸ P. Trifunović, „Odgovornost države za greške organa – neka sporna pitanja“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda*, broj 2/2008, 86.

pravnim normama, nego i običajnim pravilima, pa i generalno javnom poretku). Stoga, u situaciji povrede prava na vođenje postupka u razumnom roku država odgovara po osnovu greške, tj. krivice njenih organa i službenika. Nezakonitost rada državnog organa izazvana odugovlačenjem postupka preko razumne mere javiće se u postupku i kao činjenično i kao pravno pitanje.

U parničnom postupku odgovornost države za štetu koju njen organ prouzrokuje trećem licu nezakonitim ili nepravilnim radom raspravlja se prema pravilima čl. 172 Zakona o obligacionim odnosima.²⁹ Reč je o pretpostavljenoj subjektivnoj odgovornosti. Odgovornost države je primarna odgovornost, a da je odgovornost državnog službenika supsidijerna odgovornost. Jer, da bi državni službenik odgovarao za štetu, koju prouzrokuje svojim nepravilnim inezakonitim radom, potrebno je da postoje uslovi propisani zakonom. Primarna odgovornost države ogleda se u tome, što odgovornost države postoji samom činjenicom prouzrokovanja štete fizikom ili pravnom licu, pri vršenju službe. U tom slučaju, nije od značaja, da li je identifikovan štetnik li ne.

Za konstatovanje odgovornosti države po čl. 172 ZOO (odgovornost pravnog lica za štetu koju prouzrokuje njegov organ) neophodno je u parničnom postupku utvrditi da je šteta građaninu ili pravnom licu prouzrokovana postupanjem državnog organa, da postoji uzročna veza između vršenja dužnosti državnog službenika i prouzrokovane štete i da je šteta nastala zbog nezakonitog ili nepravilnog rada državnog organa. Država ima pravo da se u određenom roku regresira od državnog službenika koji je štetu skrivio namerno ili krajnjom nepažnjom (čl. 172, st. 2 i 3).

Pitanje da li predugo trajanje upravnog postupka može da se smatra uzrokom štete, tj. da li je posledica nezakonitog ili nepravilnog rada državnog organa jeste *questio facti*. U sudskoj praksi u Republici Srbiji prihvaćen je stav ESLJP da se prilikom utvrđivanja dužine trajanja postupka mora imati u vidu i trajanje postupka pred organom uprave, te da kršenje obaveze da se postupi u razumnom roku predstavlja nezakoniti i nepravilni rad organa. Tako u presudi Vrhovnog kasacionog suda Srbije. Rev 591/10 od 22. septembra 2010. godine taj sud utvrđuje da je uzrok nastanka štete dužina postupka pred organom uprave i činjenično stanje opisuje na sledeći način:

„U tom postuku, tužilac je uvezao 75.798 kg junećeg mesa, koje je stavljao u promet, jer ga je Institut za tehnologiju mesa u B., po zahtevu nadležnog sanitarnog inspektora od 03. 10. 1997. godine, po izvršenom laboratorijskom ispitivanju, proglasio zdravstveno ispravnim. Meso se prodavalo do 10. 03. 1998. godine, kada je Republički veterinarski inspektor doneo rešenje, kojim zabranjuje puštanje u promet i proizvodnju 26.778 kg mesa, zbog opasnosti od prenošenja zarazne bolesti. Protiv tog rešenja, tužilac je izjavio žalbu, koju je drugostepeni

²⁹ *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, 1/2003- Ustavna povelja, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 18/2020.

organ, posle četiri meseca 08. 7. 1998. godine, odbio i potvrdio je prvostepeno rešenje, jer postoji opasnost od prenošenja zaraze BSE. Drugostepenu odluku poništava Vrhovni sud rešenjem od 13. 01. 1999. godine, jer navodi tuženog ne mogu biti provereni, pošto nisu dostavljeni spisi u skladu sa čl. 135. ZUP-a. U ponovnom postupku drugostepeni organ, Ministarstvo, posle devet meseci, 11. 11. 1999. godine poništava prvostepeno rešenje od 10. 03. 1998. godine. Prvostepeni organ, Republički veterinarski inspektor 12. 04. 2000. godine (tri meseca od donošenja odluke drugostepenog organa i 14 meseci od naloga Vrhovnog suda iz rešenja od 13. 01. 1999. godine), ponovo donosi odluku kojom zabranjuje promet mesa zbog sumnje na BSE. Protiv tog rešenja tužilac izjavljuje žalbu, koju drugostepeni organ odbija rešenjem od 15. 06. 2000. godine i prvi put utvrđuje da je istekao rok upotrebe mesa. Vrhovni sud, odlučujući po tužbi tužioca, rešenjem od 04. 04. 2001. godine poništava rešenje drugostepenog organa od 15. 06. 2000. godine. Ministarstvo, kao drugostepeni organ 25. 01. 2002. godine (osam meseci posle odluke Vrhovnog suda Srbije) poništava prvostepeno rešenje od 12. 04. 2000. godine, a prvostepeni organ posle dva meseca 25. 03. 2002. godine, po treći put donosi rešenje kojim zabranjuje promet mesa, uz nalog za njegovo uništenje zbog isteka roka korišćenja.³⁰

Kod ovakvog činjeničnog stanja, Vrhovni sud je u navedenoj presudi utvrdio da je tužilac pretrpeo štetu, da je uzrok te štete dužina upravnog postupka za zabranu prometa uvezenog proizvoda zbog sumnje na BSE – postupak je trajao punih 27 meseci (od 10. 03. 1998. do 15. 06. 2000. godine, kada je istekao rok upotrebe mesa), a posle toga još 21 mesec. Vrhovni sud utvrđuje odgovornost države shodno članu 172. Zakona o obligacionim odnosima, jer ni prvostepeni ni drugostepeni organ uprave nisu poštovali rokove iz Zakona o opštem upravnom postupku, a u kojima su morali doneti rešenje, i to prvostepeni sud nije doneo rešenje u roku iz člana 208 tadašnjeg Zakona o opštem upravnom postupku od jednog meseca od dana ponošenja zahteva, a drugostepeni u roku iz člana 237 istog zakona od dva meseca od dana predaje žalbe.

Da dužina trajanja upravnog postupka može prouzrokovati pojedincu štetu ukazao je i Vrhovni kasacioni sud u drugoj svojoj odluci koju obrazlaže na sledeći način: „Međutim, svako ima pravo da se o njegovom pravu ili obavezi odluči u razumnom roku, a i Zakonom o opštem upravnom postupku su propisani rokovi za donošenje odluka u upravnom postupku, koji u konkretnom slučaju ne samo da nisu ispoštovani, već je postupak pred upravnim organom nadležnim za obračun i naplatu javnih prihoda trajao od oktobra 2001. godine do obustave postupka, u januaru 2007. godine, što čini njegovo trajanje nerazumno dugim, pa to predstavlja nepravilan i nezakonit rad nadležnog organa tužene, zbog

³⁰ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev 591/2010. od 22. septembra 2010. godine (komentar u: V. Petrović Škero, „Dužina trajanja postupka kao uzrok nastanka štete“, *Pravni zapisi* 1/2012, 148-149.

čega je tužena, primenom člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, odgovorna za tako nastalu štetu, a što daje pravo oštećenom na naknadu kako stvarne štete tako i izgubljene dobiti, na osnovu člana 189. ZOO.³¹

Prema stavu sudske prakse razumni rokovi suđenja procenjuju se prema sledećim kriterijumima:

- u normalnim (jednostavnim) predmetima - do dve godine;
- u prioritnim predmetima razumnim rokom smatra se kraći rok trajanja (i ispod dve godine);
- u složenijim predmetima razumni rok može biti duži od dve godine (na primer 36 meseci za složene krivične predmete);
- rokovi su duži, ako je postupalo više instanci, ali se višestruko vraćanje i višestruko ukidanje odluka, smatra kršenjem prava;
- posebno se ceni period neaktivnosti organa vlasti (sudovi i drugi državni organi);
- kršenja prava na suđenje u razumnom roku nema, ako je sam podnosilac doprineo dužem trajanju postupka.³²

Iz navedenog proizilazi da će sud prema okolnostima konkretnog slučaja ceniti period neaktivnosti organa državne uprave, ispitujući da li eventualno podnosilac nije doprineo dužem trajanju postupka, kako bi ustanovio da li postoji povreda prava na postupanje u razumnom roku. Pri tome sud mora imati u vidu složenost upravne stvari i druge razloge koji mogu da utiču na potrebu produženja postupka, ali svakako prvi utisak stiće poređenjem datog činjeničnog stanja sa instruktivnim rokovima iz Zakona o opštem upravnom postupku.

5. Zaključak

Vekovna težnja pojedinca za slobodom, za jednakosti među ljudima, za poštovanje njegove ličnosti, pokrenula je borbu za pravnu državu, demokratsku državu, u kojoj će svi imati ista prava i u kojoj će biti pozvan na odgovornost svako ko nepravilnim i nezakonitim činjenjem ili nečinjenjem povredi drugog pojedinca, i to nezavisno od položaja i statusa koji zauzima u društvu.

Borba za veća prava, za slobodu pojedinca je i borba protiv nezakonitih i nepravilnih postupaka državnih organa, budući da okolnost što državna vlast raspolaže političkom vlašću i aparatom za primenu sredstava prinude

³¹ Iz rešenja Vrhovnog kasacionog suda Rev 202/2017 od 12. oktobra 2017, arhiva suda.

³² S. Andrejević, Pravo na pravično suđenje – razumni rok; kriterijumi za ocenu povrede prava na suđenje u razumnom roku Evropskog suda za ljudska prava prema izveštaju SEPEJ-a, materijal pripremljen za sastanak sudova republičkog ranga, apelacijama i višim sudovima, 24. 4. 2014, 1, dostupno na: <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Kriterijumi>.

omogućava toj vlasti da se prema građanima ponaša superiorno. Štaviše, u uslovima odsustva ili neodgovarajuće kontrole vlasti postoji mogućnost njene zloupotrebe na štetu građana.

Propisivanje uslova pod kojima država može da odgovara za štetu koju drugima pričine njeni organi jeste jedan vid pravne kontrole vlasti. Štaviše, reč je o neposrednoj kontroli zakonitog delovanja državnih organa, jer preko parnica koje se vode radi naknade štete, broja dosuđenih zahteva i novčanih iznosa isplaćenih naknada, država može da uoči obim nezakonitog i nepravilnog delovanja njenih organa i tipične situacije u kojima se javljaju propusti u radu, tako da može preduzeti potrebne mere da propuste ispravi, da ukloni uzroke mogućih grešaka u radu uprave, kao i da pokrene disciplinske postupke i postavi pitanje materijalne odgovornosti državnih službenika koji su svojim radom drugom pričinili štetu.

Kako brzina postaje naročito bitna u savremenom društvu, što se, između ostalog, prepoznaje uvođenjem elektronskih usluga uprave za građane, privredu i zaposlene u upravi, još više je naglašena obaveza organa uprave da se pridržavaju obaveze sprovođenja postupka u razumnom roku, pogotovu što se u tim postupcima odlučuje o pravima i obavezama pojedinaca, kao i o javnom interesu. U slučaju, da pomenuti postupci traju nepotrebno dugo, duže od rokova propisanih zakonom, građani i drugi subjekti sprečeni su u ostvarivanju svojih prava i interesa i trpe štetu zbog nezakonitog postupanja uprave. Takođe, slabi poverenje građana u rad državnih organa. S druge strane, i državni budžet trpi posledice isplate naknada štete po osnovu sudskih presuda. Postoji i „moralna šteta“ u slučajevima kada država u postupku pred ESLJP bude oglašena odgovornom za kršenja ljudskih prava po osnovu čl. 6, st. 1 EK. Zbog toga što je pravo na suđenje u razumnom roku obavezujuće i za organe uprave, značajno kako za učesnike postupka, tako i za državu, neophodno je u praksi stvoriti mehanizme da postupci traju što kraće, uz redovnu mogućnost preispitivanja zakonitosti i pravilnosti odluke organa uprave i postupno smanjivanje područja potpunog diskrecionog delovanja organa uprave. Na taj način odredba čl. 172 ZOO predstavljala bi izuzetnu, krajnju, mogućnost da se postigne sudska zaštita onih koji su pretrpeli štetu postupcima državnih organa.

* * *

*RIGHT TO COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY THE
UNREASONABLE DURATION OF THE ADMINISTRATIVE
PROCEDURE*

Summary

Excessive length of administrative proceedings can be a cause of damage to participants in the proceedings and of damage to subjects whose interests depend on the outcome of the proceedings. The paper analyzes the excessive (unreasonable) duration of administrative proceedings from the aspect of violation of the right to fair trial, through the case law of the European Court of Human Rights. In accordance with the ideal of good administration, a public servant has an obligation not to delay the procedure, otherwise his behaviour are wrongful or illegal. Under Serbian law the state is primarily materially liable for torts caused by citizens and others by public bodies by wrongful or illegal behaviour regarding the service. The authors use examples from court practice to show when the excessive length of administrative procedure may be considered an illegal act and under what conditions the state will be liable for the damage caused by a public servant. They propose changes to the administrative legislation that could affect the shortening of the procedure and the efficiency of the administrative dispute.

Keywords: liability, state, damage, right to a fair trial, excessive length of administrative procedure.

Vladimir Đurić
Jelena Čeranić Perišić**

NAKNADA ŠTETE U SLUČAJU UPRAVNOG UTVRĐIVANJA ZAJEDNIČKOG KORIŠĆENJA U OBLASTI ELEKTRONSKIH KOMUNIKACIJA

Apstrakt

Zajedničko korišćenje u oblasti elektronskih komunikacija podrazumevaju da dva ili više operatora koriste iste resurse i sredstva (najčešće infrastrukturu i povezanu opremu) u cilju pružanja usluga krajnjim korisnicima. Ovaj rad posebno analizira rešenje koje je uvedeno u pravni sistem Republike Srbije Zakonom o elektronskim komunikacijama 2010. u kontekstu naknade štete koja može biti prouzrokovana nezakonitim ili nepravilnim upravnim utvrđivanjem zajedničkog korišćenja i raspodele troškova. Zaključak je da rešenja o odgovornosti i postupku u kojem bi se utvrđivala visina i naknada štete nemaju sistemski kvalitet.

Ključne reči: zajedničko korišćenje, upravni akt, naknada štete.

1. Uvod

Institut zajedničkog korišćenja u oblasti elektronskih komunikacija podrazumeva da dva ili više operatora koriste iste resurse i sredstva (najčešće infrastrukturu i povezanu opremu) u cilju pružanja usluga krajnjim korisnicima. Zajedničko korišćenje može imati pozitivne, ali i negativne učinke. Pozitivni efekti mogu biti smanjenje troškova operatora, povećana mogućnost izbora za krajnje korisnike, podsticanje konkurentnosti i efikasnosti, zaštita životne sredine i dr. Najznačajniji mogući negativni efekti deljenja infrastrukture ogledaju se u smanjenju investicija i konkurentnosti.¹ Institut zajedničkog korišćenja elemenata mreže i pripadajućih sredstava drugog operatora uveden je u pravni

* Redovni profesor i viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.
e-mail: vdjuric12@gmail.com

** Vanredni profesor i naučni savetnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.
e-mail: ceranicj@gmail.com

¹ T. Cvetković, V. Tintor, *Regulativa elektronskih komunikacija*, Visoka škola elektrotehnike i računarstva, Beograd 2019, 115.

poredak Republike Srbije Zakonom o elektronskim komunikacijama (u daljem tekstu ZEK) iz 2010.² Imajući u vidu da ZEK predviđa da se međusobna prava i obaveze u pogledu zajedničkog korišćenja uređuju ugovorom, ali i mogućnost da se zajedničko korišćenje, uključujući i raspodelu troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, između dva ili više operatera utvrđuje rešenjem nadležnog tela (dakle upravnim aktom) u slučaju izostanka ugovornog regulisanja tih odnosa, postavlja se pitanje na koji način i u kom postupku bi trebalo odlučivati o eventualnoj nadoknadi štete koju bi jedan operator pretrpeo u slučaju zajedničkog korišćenja, naročito ukoliko je ono administrativno utvrđeno. Da bi se to pitanje svestrano razmotrilo, neophodno je najpre analizirati institut zajedničkog korišćenja u pravu elektronskih komunikacija Republike Srbije.

2. Zajedničko korišćenje u pozitivnom pravu Republike Srbije

Prema članu 51. st. 1. ZEK-a kojim je uređen institut zajedničkog korišćenja, operator ima pravo da zahteva zajedničko korišćenje (uključujući i fizičku kolokaciju) elemenata mreže i pripadajućih sredstava drugog operatora ili trećeg lica, kao i nepokretnosti za čije korišćenje je drugi operator ili treće lice zasnovalo pravo službenosti ili nepokretnosti koja je pribavljena u postupku eksproprijacije, kada je to neophodno radi konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija ili kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara. Iz izložene odredbe najpre sledi da se zajedničko korišćenje može odnositi na elemente mreže i pripadajućih sredstava, kao i na određene nepokretnosti. Pojam *pripadajućih sredstava* određen je čl. 4. tač.39.ZEK-a prema kojoj ona obuhvataju povezane usluge, fizičku infrastrukturu i druga sredstva ili elemente povezane sa elektronskom komunikacionom mrežom ili elektronskom komunikacionom uslugom, koji omogućavaju ili podržavaju pružanje usluga putem te mreže ili usluge, ili se mogu iskoristiti u te svrhe, uključujući, između ostalog, zgrade ili ulaze u zgrade, kablovsku kanalizaciju i vodove u zgradama, antene, tornjeve i druge potporne objekte, provodne cevi i kanale, stubove, šahtove i razvodne ormare. Imajući u vidu izloženo, u *nepokretnosti* u smislu člana 51. stav 1. ZEK-a bi mogle da spadaju samo one nepokretnosti koje nisu obuhvaćene pojmom pripadajućih sredstava, kao što su zemljište i građevinski objekti koji ne spadaju pod pojam zgrade ili delova zgrade (jer se delovi zgrade kao takvi mogu upotrebom

² Zakon o elektronskim komunikacijama – ZEK, *Sužbeni glasnik RS*, br. 44/2010, 60/2013 - odluka US, 62/2014 i 95/2018 - dr. zakon.

argumentum a maiori ad minus smatrati pripadajućim sredstvima), ali samo one za čije korišćenje je drugi operator ili treće lice zasnovalo pravo službenosti ili koje su pribavljene u postupku eksproprijacije. Dakle, reč je o dva alternativno postavljena uslova za mogućnost da nepokretnost bude predmet zajedničkog korišćenja – da je nad nepokretnošću zasnovano pravo službenosti ili da je nepokretnost pribavljena u postupku eksproprijacije.

Operator ima pravo da zahteva zajedničko korišćenje kada je to neophodno zbog konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija ili kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara. U pitanju su dva alternativno postavljena uslova – 1. *kada je to neophodno zbog konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija* ili 2. *kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara*. Iz prvog uslova proizilazi da zajedničko korišćenje mora biti neophodno, dakle *ključno, važno, odnosno nužno* da bi obavljanje delatnosti elektronskih komunikacija bilo *konkurentno, ekonomično i efikasno*. Prema drugom uslovu pravo da zahteva zajedničko korišćenje operator ima kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva *nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica* po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara. Izostanak mogućnosti izgradnje ili postavljanja nove elektronske komunikacione mreže i pripadajućih sredstava mora biti posledica *neminovnosti nastupanja štetnih posledica* u određenim situacijama i/ili oblastima društvenog života.

Prema st. 2. čl. 51. ZEK-a, operator *zaključuje* ugovor sa drugim operatorom ili trećim licem, imaoce prava raspolaganja, odnosno korišćenja elemenata mreže, pripadajućih sredstava i drugih nepokretnosti, kojim se bliže uređuju međusobna prava i obaveze u pogledu zajedničkog korišćenja, uključujući i raspodelu troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike. Zaključenjem takvog ugovora zasniva se obligacionopravni odnos između ugovornih strana na koji se primenjuje Zakon o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO).³ Imajući u vidu izloženu formulaciju, a naročito u kontekstu tematike naknade štete, moglo bi se postaviti pitanje da li je po sredi zakonska obaveza zaključenja ugovora na strani operatora ili trećeg lica imaoce prava raspolaganja, odnosno korišćenja elemenata mreže, pripadajućih sredstava

³ Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Sužbeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Sužbeni list SFRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Sužbeni glasnik RS*, br. 18/2020.

i drugih nepokretnosti. Imajući u vidu da st. 3. istog člana predviđa soluciju za situaciju da ugovor ne bude zaključen, jasno je da je za takav odnos relevantno načelo autonomije volje ugovornih strana. Budući da operator, prema članu 51. stav 1. ZEK-a ima pravo da podnese zahtev za zajedničko korišćenje drugom operatoru ili trećem licu i da iz člana 51. stav 2. ZEK-a proizilazi da je bitni sastojak ugovora o zajedničkom korišćenju raspodela troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, logično je da će zaključenju ugovora o zajedničkom korišćenju prethoditi pregovori o zaključenju ugovora i/ili ponuda, odnosno predlog za zaključenje ugovora koja prema ZOO mora da sadrži sve bitne sastojke ugovora tako da bi se njegovim prihvatanjem mogao zaključiti ugovor (a što je od značaja za tumačenje stava 3. člana 51. ZEK-a.). Istovremeno, pregovori su prvi aspekt u kojem se može roditi pitanje naknade štete u vezi s ugovornim regulisanjem zajedničkog korišćenja, a u kontekstu čl. 30. ZOO. Takođe, imajući u vidu da se ugovorom regulišu i pitanja raspodele troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, jasno je da se pitanje naknade štete može pojaviti i u vezi s neispunjavanjem odredbi kojima su regulisana ta pitanja. Naposletku, ali ne i najmanje važno, umanjenje imovine operatora čiji su elementi mreže i pripadajućih sredstava, kao i nepokretnosti predmet zajedničkog korišćenja, a koje bi bilo posledica delatnosti zajedničkog korišćenja od strane operatora koji je takvo korišćenje zahtevao bi takođe bilo podvrgnuto opštim odredbama ZOO o šteti i njenoj naknadi, izuzev odredbi o odgovornosti u vezi s obavezom zaključenja ugovora, jer, kao što je istaknuto, takva obaveza ne postoji.

Ako obligacionopravni ugovor o zajedničkom korišćenju čije je zaključivanje predviđeno stavom 2. člana 51. ZEK-a ne bude zaključen u roku od 60 dana od dana podnošenja zahteva za zaključenje ugovora, onda je Regulatorna agencija za elektronske komunikacije i poštanske usluge (u daljem tekstu RATEL) ovlašćena da *na zahtev zainteresovane strane ili po službenoj dužnosti rešenjem utvrdi zajedničko korišćenje*. Iz takvog zakonskog određenja sledi zaključak da je zakonodavac predvideo da se u takvom slučaju (izostanka ugovornog regulisanja) jedna pojedinačna životna situacija koja je po svojoj pravnoj prirodi građanskopravna - ugovorna stvar pretvara u upravnu stvar! Prema važećim zakonskim rešenjima, upravna stvar je pojedinačna nesporna situacija od javnog interesa u kojoj neposredno iz pravnih propisa proizilazi potreba da se buduće ponašanje stranke autoritativno pravno odredi (član 5. Zakona o upravnim sporovima – u daljem tekstu ZUS),⁴ odnosno, nešto šire, pojedinačna situacija u kojoj organ, neposredno primenjujući zakone, druge propise i opšte akte, pravno ili faktički utiče na položaj stranke tako što donosi

⁴ Zakon o upravnim sporovima – ZUS, *Sužbeni glasnik RS*, br. 111/2009.

upravne akte, donosi garantne akte, zaključuje upravne ugovore, preduzima upravne radnje i pruža javne usluge (član 2. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku – u daljem tekstu ZUP⁵). Suštinska obeležja upravne stvari jesu konkretnost, nespornost, postojanje javnog interesa i neophodnost autoritativnog uređivanja pojedinačnim pravnim aktom. Tako shvaćena, upravna stvar se kvalitativno razlikuje od ugovorne stvari u kojoj se ponašanje takodje uređuje dispozicijom, ali na bazi autonomije volja i ravnopravnosti stranaka, tačnije uređuje dvostranim pravnim poslom – ugovorom građanskopravne prirode.⁶ U tom smislu, ovlašćenje RATEL - a da, kada su ispunjeni uslovi iz stava 1. člana 51, na zahtev zainteresovane strane ili po službenoj dužnosti, donese rešenje kojim se utvrđuje zajedničko korišćenje predstavlja svojevrсно konvertovanje ugovorne u upravnu stvar i otvoreno je pitanje da li je takvo zakonsko rešenje u skladu s načelom autonomije volje stranaka.

Štaviše, čak i kada bi se zanemarile izložene opaske, trebalo bi ukazati i na još jednu, donekle spornu soluciju sadržanu u odredbi člana 51. stav 3. ZEK-a. Naime, RATEL je ovlašćen da rešenjem utvrdi zajedničko korišćenje *na zahtev zainteresovane strane ili po službenoj dužnosti*. Takvo rešenje predstavlja svojevrсну pravnu nelogičnost i nije u skladu sa članom 90. ZUP-a iz koga proističe da organ pokreće postupak po jednom od dva moguća osnova u jednoj vrsti upravnog postupka - ili po službenoj dužnosti, ili na zahtev stranke. Dakle, imajući u vidu predmet upravnog postupka predviđenog članom 51. stav 3. ZEK-a, jedini logičan način pokretanja postupka bio bi na zahtev zainteresovane strane (stranke). No, čak i kada bi se izloženi zaključak zanemario, ostalo bi otvoreno pitanje na koji način bi RATEL mogao po službenoj dužnosti da pokrene takav postupak. Naime, prema članu 90. stav 2. ZUP-a, organ pokreće postupak po službenoj dužnosti kada je to propisom određeno ili kada organ utvrdi ili sazna da je, s obzirom na činjenično stanje, neophodno da se zaštiti javni interes. Zahtev iz člana 90. stav 2. ZUP-a da se postupak pokreće po službenoj dužnosti kada je to propisom određeno *podrazumeva da je imperativnom, kogentnom normom organ obavezan da pokrene postupak*,⁷ a što prema člana 51. stav 3. ZEK-a nije slučaj, jer je RATEL *ovlašćen* da po službenoj dužnosti pokrene postupak, što znači da to može, ali i da ne mora da učini. Takođe, ni zahtev iz člana 90. stav 2. ZUP-a prema kome organ pokreće postupak kada utvrdi ili sazna da je, s obzirom

⁵ Zakon o opštem upravnom postupku – ZUP, *Sužbeni glasnik* RS, br. 18/2016 i 95/2018 - autentično tumačenje.

⁶ D. Milkov, *Upravno pravo II, Upravna delatnost*, Pravni fakultet Novi Sad, Novi Sad 2010, 22; P. Kunić, *Upravno pravo, Opšti i posebni dio*, Pravni fakultet Banja Luka, Banja Luka 2001, 359.

⁷ Z. Tomić, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, *Sužbeni glasnik*, Beograd 2019, 429.

na činjenično stanje, neophodno da se zaštiti javni interes, dakle kada je po sredi diskreциона ocena organa radi zaštite određenog javnog interesa, možda nije u potpunosti primenljiv u situaciji predviđenoj članom 51. stav 3. ZEK-a, jer ne samo da je otvoreno pitanje da li se izostanak zaključivanja jednog obligacionopravnog ugovora može smatrati javnim interesom, već i zbog toga što je praktično veoma teško da RATEL, bez obaveštenja a time i zahteva zainteresovane strane, utvrdi ili sazna da je, s obzirom na činjenično stanje, neophodno da se zaštiti javni interes.

Ostavljajući po strani sve uočene nelogičnosti rešenja iz čl. 51. st. 3. ZEK-a, zakonska mogućnost konvertovanja ugovorne u upravnu stvar u slučaju instituta zajedničkog korišćenja, nameće niz pitanja u vezi s eventualnom naknadom štete u slučaju administrativnog utvrđivanja takvog korišćenja.

3. Naknada štete u slučaju administrativnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja

Prema čl. 51. st. 3. ZEK-a, kada su za to ispunjeni uslovi, RATEL može doneti rešenje kojim se utvrđuje zajedničko korišćenje, uključujući i raspodelu troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike. Dakle, svojim rešenjem, osim što utvrđuje zajedničko korišćenje, RATEL *obavezno* odlučuje i o raspodeli troškova takvog korišćenja, jer zakonska odredba jasno upućuje da utvrđivanje zajedničkog korišćenja uključuje i raspodelu troškova. Odluka o raspodeli troškova bi trebalo da bude donesena uzimanjem u obzir tri kumulativno postavljena kriterijuma – 1. prethodnih ulaganja, 2. podsticanja daljih ulaganja i 3. mogućnosti povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike. Ostavljajući po strani veoma važno pitanje na koji način bi RATEL čije nadležnosti⁸ (a sledstveno tome verovatno ni kapaciteti) ne obuhvataju problematiku usaglašavanja troškova i eventualnih rizika uopšte mogao da odlučuje na osnovu navedenih kriterijuma (pri čemu

⁸ Prema čl. 6. ZEK-a, RATEL: 1) donosi podzakonske akte; 2) odlučuje o pravima i obavezama operatora i korisnika; 3) saraduje sa organima i organizacijama nadležnim za oblast radiodifuzije, zaštite konkurencije, zaštite potrošača, zaštite podataka o ličnosti i drugim organima i organizacijama po pitanjima značajnim za oblast elektronskih komunikacija; 4) saraduje sa nadležnim regulatornim i stručnim telima država članica Evropske unije i drugih država radi usaglašavanja prakse primene propisa iz oblasti elektronskih komunikacija i podsticanja razvoja prekograničnih elektronskih komunikacionih mreža i usluga; 5) učestvuje u radu međunarodnih organizacija i institucija u oblasti elektronskih komunikacija u svojstvu nacionalnog regulatornog tela u oblasti elektronskih komunikacija; 5a) obavlja regulatorne i druge poslove iz oblasti poštanskih usluga, u skladu sa posebnim zakonom kojim se uređuju poštanske usluge; 6) obavlja druge poslove u skladu sa zakonom.

bi takvo odlučivanje neizostavno moralo biti argumentovano u obrazloženju rešenja o zajedničkom korišćenju), nesumnjivo je jasno da upravno odlučivanje o raspodeli troškova zajedničkog korišćenja između operatora, a na osnovu utvrđenih kriterijuma, nosi izvestan rizik eventualnog prouzrokovanja štete, naročito operatoru koji je imalac prava raspolaganja, odnosno korišćenja elemenata mreže, pripadajućih sredstava i drugih nepokretnosti, naprosto zbog toga što neadekvatno utvrđivanje raspodele troškova, ili utvrđivanje raspodele troškova koje u obzir ne bi uzelo sve navedene kriterijume, samo po sebi, već može značiti štetu po jednog operatora. Takodje, i samo utvrđivanje zajedničkog korišćenja na neadekvatan način može predstavljati štetu, jer je rešenje RATEL-a, po prirodi stvari, izvršno. Takvo odlučivanje RATEL-a nameće dva značajna pitanja – 1. odgovornosti za takvu štetu i 2. pravnog postupka u kojem bi se o visini i naknadi takve štete moglo odlučivati.

3.1. Odgovornost za štetu

U vezi s pitanjem odgovornosti za štetu nastalu u slučaju upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja najpre bi trebalo ukazati na pravnu prirodu RATEL-a. Prema čl. 7. ZEK-a, RATEL koji je osnovan tim zakonom je nezavisna regulatorna organizacija sa svojstvom pravnog lica, koja vrši javna ovlašćenja u cilju efikasnog sprovođenja utvrđene politike u oblasti elektronskih komunikacija, podsticanja konkurencije elektronskih komunikacionih mreža i usluga, unapređivanja njihovog kapaciteta, odnosno kvaliteta, doprinosa razvoju tržišta elektronskih komunikacija i zaštite interesa korisnika elektronskih komunikacija, u skladu sa odredbama tog zakona i propisa donetih na osnovu njega, kao i regulatornih i drugih poslova u skladu sa posebnim zakonom kojim se uređuju poštanske usluge. RATEL je funkcionalno i finansijski nezavisan od državnih organa, kao i od organizacija i lica koja obavljaju delatnost elektronskih komunikacija i poštanskih usluga i posluje u skladu sa propisima o javnim agencijama, dok nadzor nad zakonitošću i svrsihodnošću njegovog rada u vršenju poverenih poslova obavlja ministarstvo nadležno za poslove telekomunikacija. Dakle, RATEL je imalac javnih ovlašćenja i u pravnom poretku Republike Srbije ima svojstvo javne agencije.⁹

Prema opštoj odredbi čl. 5. st. 2. Zakona o državnoj upravi (u daljem tekstu ZDU),¹⁰ imaoći javnih ovlašćenja sami odgovaraju za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuju fizičkim i pravnim licima u vršenju poverenih poslova državne uprave. Važno je ukazati da Zakon o

⁹ Više o pravnoj prirodi i javnim ovlašćenjima javnih agencija u Republici Srbiji Vid. S. Lilić, *Upravno pravo – upravno procesno pravo*, Pravni fakultet Beograd 2013, 228-231.

¹⁰ Zakon o državnoj upravi – ZDU, *Sužbeni glasnik RS*, br. 79/2005, 101/ 2007, 95/ 2010, 99/ 2014, 30/ 2018 - dr. zakon, 47/ 2018.

javnim agencijama (u daljem tekstu ZJA),¹¹ izuzev odredbe prema kojoj se direktor agencije razrešava, između ostalog, i ako nesavesnim ili nepravilnim radom prouzrokuje veću štetu javnoj agenciji, ne sadrži niti jednu odredbu o odgovornosti javnih agencija za štetu. Dakle, odgovornost za štetu u vršenju poverenih poslova državne uprave od strane javnih agencija pa time i RATEL –a postoji u slučaju štete prouzrokovane njihovim *nezakonitim ili nepravilnim* radom. Imajući u vidu da se upravno utvrđivanje zajedničkog korišćenja, kao što je istaknuto, vrši rešenjem, dakle upravnim aktom, jasno je da bi za postojanje prvog osnova odgovornosti (nezakoniti rad), između ostalog, trebalo da takvo rešenje bude poništeno u upravnom sporu (videti sledeći odeljak).

S druge pak strane, a polazeći od činjenice da šteta, kao što je istaknuto, operatoru može biti prouzrokovana i neadekvatnim odlučivanjem o raspodeli troškova zajedničkog korišćenja između operatora do kojeg bi došlo eventualnim nedovoljnim ili netačnim uzimanjem u obzir kriterijuma na koje ZEK upućuje (prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike), a što bi zapravo predstavljalo drugi osnov odgovornosti (nepravilan rad), moglo bi se postaviti i pitanje da li bi i Republika Srbija mogla da odgovara za štetu prouzrokovanu takvim nepravilnim radom RATEL-a. Ovo naročito imajući u vidu da resorno ministarstvo obavlja upravni nadzor nad radom RATEL-a, a prema čl. 5.st.1. ZDU, za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom organi državne uprave prouzrokuju fizičkim i pravnim licima odgovara, kroz poseban oblik materijalne odgovornosti države,¹² Republika Srbija. Čini se da bi na to pitanje trebalo dati potvrđan odgovor, naročito imajući u vidu da bi propuštanje upravnog nadzora nad nepravilnim radom RATEL-a, ili njegovo nepravilno vršenje¹³ zapravo činilo odgovornost Republike Srbije.

3.2. Postupak odlučivanja o visini i naknadi štete u slučaju upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja

Imajući u vidu dva moguća osnova odgovornosti RATEL-a za štetu u slučaju upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja (nezakoniti i nepravilan rad), pitanje postupka u kojem bi se odlučivalo o visini i naknadi štete bi trebalo sagledati u kontekstu oba vida odgovornosti.

¹¹ Zakon o javnim agencijama – ZJA, *Službeni glasnik* RS, br. 18/ 2005, 81/2005 - ispravka, 47/2018

¹² Za više o odgovornosti države za štetu nanесenu vršenjem uprave Vid. kod R. Marković, *Upravno pravo*, Pravni fakultet Beograd 2002, 487-491.

¹³ Pod nepravilnim radom organa državne uprave u teoriji se podrazumevaju ponašanja koja stoje u suprotnosti sa pravilima dobrog i urednog vršenja uprave (neblagovremeno postupanje, nepreduzimanje mera, pristrasnost, itd) – B. Milosavljević, *Upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta „Union“ i Službeni glasnik, Beograd 2017., 98

Kao što je istaknuto, za postojanje nezakonitog rada prilikom upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja, između ostalog, potrebno je da rešenje kojim je takvo korišćenje uvrđeno bude poništeno u upravnom sporu. ZEK u izloženim odredbama čl. 51. ne propisuje da je rešenje kojim se zajedničko korišćenje utvrđuje konačno i da se protiv njega može voditi upravni spor, ali bi, imajući u vidu da upravni spor nije izričito isključen, kao i da nije predviđena nadležnost ministarstva da odlučuje po žalbi, trebalo stati na stanovište da je otvoren put upravnosudske zaštite. Iako pitanje naknade štete uobičajeno predstavlja predmet parničnog postupka, u upravnom sporu je racionalno da se nakon odluke o aktu odluči i o tom pitanju,¹⁴ a što je predviđeno i članom 16. ZUS-a. U tom smislu, operator kojem bi utvrđivanjem troškova zajedničkog korišćenja bila prouzrokovana šteta bi, u okviru upravnog spora o zakonitosti rešenja kojim je utvrđeno zajedničko korišćenje kao i raspodela troškova takvog korišćenja, mogao tražiti i naknadu štete koja mu je naneta izvršenjem akta koji se osporava, a što je, u odnosu na parnicu u kojoj se redovno može osvarivati zahtev za naknadu štete, načelno posmatrano, efikasnija zaštita interesa stranke.¹⁵ Kao što je istaknuto, takvo rešenje RATEL-a bi bilo izvršno, te bi put upravnosudske naknade štete bio u potpunosti dozvoljen. Medjutim, u vezi s tim upravnosudskim akcesornim postupkom za naknadu štete iskrstavaju dva veoma interesantna pravna pitanja.

Najpre, da bi Upravni sud meritorno odlučio o zahtevu za naknadu štete potrebno je da u postupku nadje da je osporeni upravni akt nezakonit i da bi ga trebalo poništiti.¹⁶ U vezi s tim se postavlja pitanje zbog čega bi rešenje kojim se utvrđuje zajedničko korišćenje kao i raspodela njegovih troškova uopšte moglo da bude nezakonito. Naime, ako se pažljivije sagledaju odredbe čl. 51. ZEK-a, onda se jasno može utvrditi da takvo rešenje ima elemente diskrecionog upravnog akta i to, na izvestan način, u dvostrukom smislu. Evo i zašto. U postupku njegovog donošenja RATEL bi najpre trebalo da, kao prethodno pitanje, utvrdi da li su ispunjeni uslovi iz st. 1. tog člana, tačnije da nadje da je takvo korišćenje neophodno radi konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija, ili da novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara i da na osnovu toga utvrdi zajedničko korišćenje, pri čemu bi, polazeći od javnog interesa, takvo korišćenje *mogao, ali ne nužno i morao* da utvrdi (a što u velikoj meri predstavlja diskrecionu

¹⁴ D. Milkov, *Upravno pravo knj.III, Kontrola uprave*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2010, 93.

¹⁵ Z. Tomić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Drugo, dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2012, 408

¹⁶ *Ibid.*, 409.

ocenu, odnosno njenu varijantu koja se u nemačkoj pravnoj teoriji naziva ocena u odluci (*Entschließungsermessen*), kojom je organ uprave zakonom ovlašćen da slobodno odluči da li će uopšte delovati¹⁷). Zatim bi RATEL trebalo da o raspodeli troškova odluči uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, što bi se takodje moglo shvatiti kao vid diskrecionog odlučivanja, ili bar odlučivanja o standardima. Imajući u vidu izloženo, kao i činjenicu da se u upravnom sporu ne može odlučivati o celishodnosti upravnog akta donetog po diskrecionoj oceni, već, prema čl. 24. st. 1. tač. 5. ZUS-a, samo o zakonitosti u smislu prekoračenja granica zakonskog ovlašćenja ili mana cilja, tačnije da akt nije donet u skladu sa ciljem u kojem je ovlašćenje za donošenje akta po slobodnoj oceni dato, jasno je da bi eventualna nezakonitost rešenja kojim se utvrđuje zajedničko korišćenje i raspodela troškova moglo da se odnosi samo na situacije da je takvim aktom zajedničko korišćenje utvrđeno u cilju koji ne obuhvata neophodnost konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija ili nemogućnost izgradnje ili postavljanja nove elektronske komunikacione mreže i pripadajućih sredstva bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara, kao i na slučaj da, prilikom odlučivanja o raspodeli troškova, RATEL nije uzeo u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike (ili to nije adekvatno obrazložio u svom rešenju). Drugim rečima, u slučaju da se samo uz pozivanje na neki od razloga za utvrđivanje zajedničkog korišćenja i uz bilo kakvo obrazloženje raspodele troškova koje bi samo formalno uključivalo uzimanje u obzir u u ZEK-u navedenih kriterijuma, rešenje RATEL-a ne bi moglo da bude poništeno, a sledstveno tome ni operator kome je takvim rešenjem nanescena šteta ne bi mogao da u upravnom sporu uspe sa svojim zahtevom za njenom naknadom!

Aktivnu legitimaciju za pokretanje upravnog spora bi svakako mogao da ima operator za čiju je mrežu utvrđeno zajedničko korišćenje i kome je prouzrokovana šteta izvršenjem rešenja kojim je takvo korišćenje uz raspodelu troškova utvrđeno. Postavlja se medjutim pitanje da li bi upravni spor mogao da pokrene i operator koji se svojim zahtevom obratio RATEL-u, a kojem je na taj način eventualno prouzrokovana šteta (npr. izmakla dobit zbog nemogućnosti da potencijalnim korisnicima pruži usluge uz određenu nadoknadu usled izostanka utvrđivanja zajedničkog korišćenja) i koji bi, sledstveno tome, postavio i zahtev za naknadu štete. Načelno posmatrano, u vezi s pitanjem pokretanja, a i uspeha upravnog spora za takvu stranku je potrebno razlikovati dve situacije - onu u kojoj je do odbijanja zahteva došlo na izričit način (eksplicitni negativni upravni

¹⁷ Navedeno prema M. Drenovak, *Diskreciona ocena u upravnom pravu Srbije sa osvrtom na uporedno pravo i evropske standarde*, magistarska teza, Pravni fakultet, Beograd 2009, 28.

akt) ili kada je zahtev odbijen ćutanjem uprave (implicitni negativni upravni akt). U oba slućaja takav operator bi mogao da pokrene upravni spor, pri ćemu bi izgledi na uspeh u slućaju tzv. personalnog upravnog spora¹⁸ protiv ćutanja uprave bili daleko veći, jer, kao što je istaknuto, rešenje kojim se utvrđuje zajednićko korišćenje i raspodela troškova ima obeležija diskrecionog upravnog akta, a takav akt mora biti obrazložen, te bi, sledstveno tome, implicitni negativni upravni akt donet u stvari u kojoj se odlučuje po slobodnoj oceni morao biti nezakonit. Međutim, u oba slućaja dopuštenost i izgledi na uspeh zahteva za naknadu štete, *de lege lata*, ne bi ni postojali, jer kao što je istaknuto, ZUS zahtev za naknadu štete dopušta samo u slućaju da je do nje došlo *izvršenjem* akta ćija se zakonitost osporava.¹⁹ Ćini se da analizirana situacija ukazuje da bi *de lege ferenda* zahtev za naknadom štete u upravnom sporu trebalo dopustiti uvek kada utvrđeno ćinjenićno stanje pruža pouzdan osnov za odlučivanje o takvom zahtevu (što se doduše i navodi u ćl. 45. ZUS-a) i ne vezivati ga iskljućivo za izvršenje upravnog akta ćija se zakonitost osporava (što je uslov sadržan u ćl. 16. ZUS-a). Razume se, takvo rezonovanje mođe biti održivo ako se stoji na stanovištu da bi u upravnom sporu, kao eventualno efikasnijem putu zaštite interesa stranke, uopšte trebalo omogućiti odlučivanje o naknadi štete. S druge strane, operatoru kojem je šteta prićinjena, bilo izvršenjem upravnog akta, bilo, kao što je ukazano, eventualnim izrićitim ili prećutnim donošenjem negativnog upravnog akta bio bi otvoren put za naknadu štete u parnici, ali je, *de lege lata*, imajući u vidu da Zakon o obligacionim odnosima u ćl. 184. predviđa da pravna lica koja vrše komunalnu ili slićnu delatnost *od opšteć interesa* odgovaraju za štetu samo *ako bez opravdanog razloga obustave ili neredovno vrše svoje usluge*, otvoreno teorijsko pitanje koliko je takav model usaglašen sa starom maksimom *electa una via, non datur recursus ad alteram*.

Ni pitanje postupka u kojem bi se odlučivalo o visini i naknadi štete u kontekstu drugog vida odgovornosti RATEL-a (nepravilan rad) nije lišeno izvesnih kontroverzi. Naime, imajući u vidu da je RATEL javna agencija koja ima javna ovlašćenja ona, kao što je istaknuto, prema ZDU, odgovara za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuju fizićkim i pravnim licima u vršenju poverenih poslova državne uprave. Međutim, ZDU, a ni ZJA ne propisuju neki poseban postupak za utvrđivanje visine i naknade štete, tako da bi, naćelno posmatrano, operatoru kome je nepravilnim radom na naćin koji je objašnjen na prethodnim stranicama prouzrokovana šteta bio otvoren put za parnićni postupak. S druge pak strane, ako se pođe od prethodno izloženog stanovišta prema kome bi i Republika Srbija mogla da odgovara za štetu prouzrokovanu nepravilnim radom RATEL-a zbog toga što resorno ministarstvo obavlja upravni nadzor nad njegovim radom, a prema ćl. 5. st. 1.

¹⁸ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, Pravni fakultet, Beograd 2018, 369.

¹⁹ Z. Tomić (2012), 408.

ZDU, za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom organi državne uprave prouzrokuju fizičkim i pravnim licima odgovara Republika Srbija, pri čemu se o visini i naknadi takve štete takođe odlučuje u parnici, onda bi se moglo postaviti pitanje da li bi u izloženoj situaciji moglo doći do vođenja dva parnična postupka koje bi operator svojim tužbama mogao da pokrene kako protiv RATEL-a, tako i protiv resornog ministarstva zbog njegovog nečinjenja. Načelno posmatrano, do takve situacije bi moglo doći, ali, imajući u vidu da ZDU upućuje na isključivu i neposrednu odgovornost imalaca javnih ovlašćenja, mišljenja smo da bi u takvom slučaju parnica protiv RATEL-a imala prvenstvo. U svakom slučaju, iako bi operatoru kome je prouzrokovana šteta možda više bilo u interesu da mu štetu nadoknadi Republika Srbija, izložena dilema je samo jedna refleksija donekle sistemski nerešenog pitanja odnosa između, s jedne strane, odgovornosti imalaca javnih ovlašćenja za štetu koju svojim nepravilnim radom prouzrokuju fizičkim i pravnim licima u vršenju poverenih poslova državne uprave i odgovornosti Republike Srbije za nepravilan rad organa državne uprave koji se može sastojati i u propuštanju i/ili nepravilnom vršenju nadzora nad radom imalaca javnih ovlašćenja, s druge strane, kao i postupaka u kojima bi se o visini i naknadi takve štete odlučivalo.

4. Zaključak

Institut zajedničkog korišćenja u pravu elektronskih komunikacija omogućava da dva ili više operatora koriste iste resurse i sredstva u cilju pružanja usluga krajnjim korisnicima što može imati pozitivne, ali i negativne učinke. Zakon o elektronskim komunikacijama iz 2010. propisuje da operator ima pravo da zahteva zajedničko korišćenje elemenata mreže i pripadajućih sredstava drugog operatora ili trećeg lica, kao i nepokretnosti za čije korišćenje je drugi operator ili treće lice zasnovalo pravo službenosti ili nepokretnosti koja je pribavljena u postupku eksproprijacije, kada je to neophodno radi konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija ili kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu. Prema istom zakonu, međusobna prava i obaveze u pogledu zajedničkog korišćenja uređuju se ugovorom, ali je predviđena i mogućnost da se zajedničko korišćenje, uključujući i raspodelu troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, između dva ili više operatora utvrđuje upravnim aktom RATEL-a u slučaju izostanka ugovornog regulisanja tih odnosa. Dakle, po sredi je svojevrсно konvertovanje ugovorne u upravnu stvar. Upravno odlučivanje o raspodeli troškova zajedničkog korišćenja između operatora, a na osnovu utvrđenih kriterijuma, nosi izvestan rizik eventualnog prouzrokovanja štete kako operatoru koji je imalac prava raspolaganja, odnosno korišćenja zbog

neadekvatnog utvrđivanje raspodele troškova, utvrđivanje raspodele troškova koje u obzir ne bi uzelo sve zakonske kriterijume, i utvrđivanje zajedničkog korišćenja na neadekvatan način, tako i operatoru čiji bi zahtev za takvim utvrđivanjem bio odbijen. U tom smislu, upravno odlučivanje o zajedničkom korišćenju i raspodeli troškova nameće pitanja odgovornosti za takvu štetu i pravnog postupka u kojem bi se o visini i naknadi takve štete moglo odlučivati. Prema važećim zakonskim rešenjima za štetu koja bi bila posledica nezakonitog ili nepravilnog odlučivanja o zajedničkom korišćenju i raspodeli troškova među operatorima bio bi odgovoran RATEL koji je javna agencija, ali ni odgovornost Republike Srbije za eventualno nepravilan rad ministarstva koje vrši upravni nadzor nad radom RATEL-a ne bi trebalo isključiti. U kontekstu prvog vida odgovornosti (za nezakoniti rad) otvoren je put upravnosudske naknade štete što je, u odnosu na parnicu u kojoj se redovno može osvarivati zahtev za naknadu štete, načelno posmatrano, efikasnija zaštita interesa stranke. Ipak, zbog zakonskog određenja prema kome je poništavanje akta čijim je izvršenjem šteta prouzrokovana uslov za njenu naknadu u upravnom sporu, domašaji takvog vida naknade štete su limitirani iz prostog razloga što upravni akt kojim se odlučuje o zajedničkom korišćenju ima odlike diskrecionog upravnog akta. S druge strane, dopuštenost i izgledi na uspeh zahteva za naknadu štete koji bi poticali od operatora čiji je zahtev u upravnom postupku odbijen, *de lege lata*, ne bi ni postojali, jer ZUS zahtev za naknadu štete dopušta samo u slučaju da je do nje došlo *izvršenjem akta* čija se zakonitost osporava, a što stvara osnov za rezonovanje prema kome bi *de lege ferenda* zahtev za naknadom štete u upravnom sporu trebalo dopustiti i u slučaju negativnih upravnih akata. Načelno posmatrano, sve su to posledice čudnog konvertovanja ugovorne u upravnu stvar. U svakom slučaju, operatoru kojem je šteta pričinjena, bilo izvršenjem upravnog akta, bilo izričitim ili prećutnim donošenjem negativnog upravnog akta, bio bi otvoren put za naknadu štete u parnici, ali je, obzirom na rešenja ZOO o odgovornosti pravnih lica za štetu u vršenju delatnosti od opšteg interesa, otvoreno teorijsko pitanje koliko je takav model usaglašen sa starom maksimom *electa una via, non datur recursus ad alteram*. Naposljetku, na pitanju odgovornosti za nepravilan rad prilikom upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja i raspodele troškova i postupka za naknadu štete prouzrokovane takvim radom uočava se izostanak sistemskog rešavanja odnosa između, s jedne strane, odgovornosti imalaca javnih ovlašćenja za štetu koju svojim nepravilnim radom prouzrokuju fizičkim i pravnim licima u vršenju poverenih poslova državne uprave i odgovornosti Republike Srbije za nepravilan rad organa državne uprave koji se može sastojati i u propuštanju i/ili nepravilnom vršenju nadzora nad (nepravilnim) radom imalaca javnih ovlašćenja.

* * *

*DAMAGE COMPENSATION IN THE CASE OF ADMINISTRATIVE
DETERMINATION OF NETWORK ELEMENTS' SHARING IN THE
FIELD OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS*

Summary

Sharing of network elements in the field of electronic communications means that two or more operators use the same resources and means (usually infrastructure and related equipment) in order to provide services to end users. This paper specifically analyzes the solution that was introduced into the legal system of the Republic of Serbia by the Law on Electronic Communications of 2010 in the context of compensation for damage that may be caused by illegal or improper determination of sharing of network elements and distribution of costs by administrative act. The conclusion is that the solutions on responsibility for damage and the procedure in which its' amount and compensation should be determined do not have systemic quality.

Keywords: sharing of network elements, administrative act, damage compensation.