

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Маша Б. Мишковић

# **ПРАВНА ПРИРОДА АУКЦИЈЕ**

докторска дисертација

Београд, 2020

UNIVERSITY OF BELGRADE  
FACULTY OF LAW

Maša B. Mišković

# **LEGAL NATURE OF AUCTION**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2020

**Подаци о ментору, члановима Комисије за одбрану докторске дисертације  
и датуму одбране**

**Ментор:** др Небојша Јовановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

**Чланови комисије:**

1. др Небојша Јовановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду
2. др Драган Вујисић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
3. др Мирјана Радовић, ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Београду

**Датум одбране:**

# ПРАВНА ПРИРОДА АУКЦИЈЕ

## Сажетак

Аукција се према својој правној природи може поделити на добровољну и принудну аукцију. Основни циљ дисертације је да се размотри добровољна аукција, јер она у нашем праву готово да није регулисана, имајући у виду да постоји само један члан у новом Закону о трговини из 2019. године (стари Закон о трговини из 2010. године садржао је два члана), који регулише аукцијске куће. Међутим, ради поређења са добровољном аукцијом и извођења закључка о правној природи добровољне аукције, као и аукције уопште, морају се размотрити и правила појединих закона, који уређују друге врсте аукције, а по својој правној природи су принудне или мешовите. То су нарочито Закон о извршењу и обезбеђењу, Закон о хипотеци, Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар, Закон о пореском поступку и пореској администрацији, Царински закон, Закон о јавној својини, Закон о поштанским услугама и Закон о облигационим односима. Објашњење правила наведених закона у функцији је објашњења правне природе аукције као правног института. Дакле, дисертација има за циљ одређење правне природе аукције тако што се разјашњавају различите врсте аукције, које су регулисане у српском праву, те се оне пореде са добровољном аукцијом, која у нашем праву није детаљно регулисана.

Највеће и данас најпознатије аукцијске куће настале су у Великој Британији још у другој половини 18. века. Продаја робе путем аукције прешла је из Европе у Америку, а данашњи статистички подаци говоре да су тржишни лидери у аукцијској продаји САД, Велика Британија и Кина. Због тога се у дисертацији разматра правно регулисање аукције, пре свега, у Великој Британији, јер она представља репрезентативни узорак за посматрање и анализу. Разматрају се одређена питања и у другим правним системима коришћењем упоредноправног метода истраживања како би се предложио најбољи начин на који је потребно регулисати аукцијску продају у српском праву.

Регулисање добровољне аукције у српском праву је потребно, имајући у виду да су у свету аукције веома развијене, а посебан значај и распрострањеност имају електронске (онлајн) аукције. Веб-сајтови за аукцијску продају робе (на пример, *eBay*, *Amazon* и слично) у нашој земљи нису развијени, али имајући у виду дигитализацију и све већи и бржи развој информационо-комуникационих технологија, требало би очекивати да ће се у догледно време одомаћити и код нас. Стога се у дисертацији разматрају и одређена питања значајна за електронске (онлајн) аукције.

Давањем предлога о начину регулисања добровољне аукције у српском праву на основу анализе одређених спорних питања, дисертација би могла послужити и као подстицај за регулисање добровољне аукције у нашем праву. Тиме би уз поједине врсте аукције, које су већ правно уређене у појединим посебним законима, регулисањем добровољне аукције био примењен систематски приступ у погледу аукцијске продаје и створена њена целовита регулатива.

**Кључне речи:** *аукција, аукционар, принудна аукција, добровољна аукција, аукцијске радње, правила аукционара, одговорност аукционара, међународна аукција.*

**Научна област:** *право*

**Ужа научна област:** *Пословноправна*

# LEGAL NATURE OF AUCTION

## Abstract

According to its legal nature, an auction can be divided into a voluntary (private) auction and compulsory auction (auction by law). The main goal of the dissertation is to consider a voluntary auction, because it is almost not regulated in Serbian law, given the fact that there is only one article in the new Law on Trade 2019 (the old Law on Trade 2010 contained two articles), which regulates auction houses. However, in order to compare with the voluntary auction and draw the conclusion about the legal nature of the voluntary auction, as well as auctions in general, the provisions of certain laws must be considered, which regulate other types of auctions. Those other regulated types of auctions by their legal nature are compulsory or mixed (hybrid) auctions. They are regulated, in particular, by the Law on Enforcement and Security Interest, the Law on Mortgage, The Law on Pledge on Movable Assets in the pledge Registry, the Law on Tax Procedure and Tax Administration, the Customs Law, the Law on Public Property, the Law on Postal Services and the Law on Obligations. The explanation of the provisions of the mentioned laws serves as a way of explaining the legal nature of the auction as a legal institute. Therefore, the dissertation aims to determine the legal nature of the auction by clarifying the different types of auctions, which are regulated in Serbian law, and by comparing them with a voluntary auction, which is not regulated in detail in our law.

The largest and today the most famous auction houses were established in the United Kingdom in the second half of the 18<sup>th</sup> century. The auction sale of goods has spread from Europe to America, and today's statistics show that the market leaders in auction sales are the USA, Great Britain and China. Therefore, the dissertation considers the legal regulation of the auction primarily in the United Kingdom, because it represents a representative sample for observation and analysis. Certain issues are also considered in other legal systems using the comparative law research methodology, in order to propose the best way in which it is necessary to regulate auction sales in Serbian law.

Regulation of voluntary auctions in Serbian law is necessary, bearing in mind that auctions are extremely developed in the world, including electronic (online) auctions, which are of special importance and prevalence. Web-sites for the auction sale of goods (for example, eBay, Amazon, etc.) have not been developed in our country, but given the digitalization and the growing and fast development of information and communications technologies, it could be expected that they will be developed in our country in the near future. Therefore, the dissertation also considers certain issues important for electronic (online) auctions.

By giving a proposal on the way of regulating the voluntary auction in Serbian law, based on the analysis of certain controversial issues, the dissertation could also serve as a stimulus to regulate the voluntary auction in our law. Thus, in addition to certain types of auctions, which are already regulated in certain special laws, by the detailed regulation of voluntary auctions a systematic approach to auction sales would be applied and comprehensive regulation of auction would be created.

**Key words:** *auction, auctioneer, compulsory auction, auction by law, voluntary auction, private auction, actions in auction, auctioneer's terms and conditions, auctioneer's liability, international auction.*

**Scientific field:** *Law*

**Scientific subfield:** *Business Law*

## САДРЖАЈ

УВОД .....	1
1.    Постављање проблема.....	1
2.    Предмет разматрања и методологија .....	2
3.    План излагања .....	6
ГЛАВА I .....	8
ПОЈАМ АУКЦИЈЕ.....	8
ГЛАВА II.....	11
СТАТУСНОПРАВНИ АСПЕКТ АУКЦИЈЕ .....	11
1.    Појам организатора аукције .....	11
2.    Правна форма организатора аукције .....	14
3.    Делатност организатора аукције.....	17
4.    Дозвола за рад организатора аукције .....	20
5.    Општи акти организатора аукције .....	22
6.    Оператор веб-сајта као организатор аукције.....	23
ГЛАВА III .....	40
ВРСТЕ АУКЦИЈЕ .....	40
1.    Принудна и добровољна аукција.....	40
2.    Усмена и писана аукција .....	40
3.    Једносмерна и двосмерна аукција.....	42
4.    Гросистичка и детаљистичка аукција .....	43
5.    Врсте аукције према начину одређивања цене (најбољег понудиоца).....	43
5.1.    Енглеска аукција (аукција са растућом ценом) .....	43
5.2.    Холандска аукција (аукција са опадајућом ценом) .....	44
5.3.    Аукције са запечаћеним понудама ( <i>sealed-bids</i> ).....	45
5.3.1.    Аукција по првој цени из запечаћених понуда ( <i>first-price sealed-bid</i> ) .....	45
5.3.2.    Аукција по другој цени из запечаћених понуда ( <i>second-price sealed-bid</i> ).....	46
ГЛАВА IV.....	47
АУКЦИЈЕ РЕГУЛИСАНЕ У СРПСКОМ ПРАВУ .....	47
1.    Аукција у извршном поступку.....	47
1.1.    Извршење на непокретним стварима .....	47
1.2.    Извршење на покретним стварима .....	57
2.    Аукција ради продаје хипотековане непокретности .....	58
3.    Аукција ради продаје покретне ствари по основу регистроване залогe.....	62

<b>4.</b>	<b>Аукција ради наплате пореских потраживања .....</b>	<b>67</b>
4.1.	Принудна наплата из покретних ствари.....	67
4.2.	Принудна наплата из непокретности.....	68
<b>5.</b>	<b>Аукција ради продаје царински заплењене робе .....</b>	<b>70</b>
<b>6.</b>	<b>Аукција у стечајном поступку .....</b>	<b>72</b>
6.1.	Појам аукције у стечајном поступку .....	72
6.2.	Фазе јавне продаје у стечајном поступку.....	73
<b>7.</b>	<b>Аукција у облигационом праву .....</b>	<b>79</b>
<b>8.</b>	<b>Аукција ради продаје неиспоручивих поштанских пошиљки .....</b>	<b>80</b>
<b>9.</b>	<b>Аукција ради стицања и отуђења ствари у јавној својини .....</b>	<b>82</b>
9.1.	Прибављање и отуђење непокретности.....	82
9.2.	Прибављање и отуђење покретних ствари.....	86
9.3.	Давање ствари у јавној својини у закуп .....	87
<b>10.</b>	<b>Берзанска аукција .....</b>	<b>88</b>
10.1.	Појам берзанске аукције .....	88
10.2.	Специфичности берзанске аукције .....	88
10.2.1.	Својства уговорника.....	89
10.2.2.	Закључење берзанског посла.....	89
10.2.2.1.	Начин закључења берзанског посла .....	89
10.2.2.2.	Место закључења берзанског посла .....	90
10.2.2.3.	Време закључења берзанског посла .....	91
10.2.2.4.	Форма закључења берзанског посла.....	93
10.2.3.	Битни састојци берзанског посла.....	96
10.2.3.1.	Ствар .....	96
10.2.3.2.	Цена .....	97
<b>ГЛАВА V</b> .....	<b>100</b>	
<b>ПРАВНА ПРИРОДА РАЗЛИЧИТИХ ВРСТА АУКЦИЈЕ</b> .....	<b>100</b>	
<b>1.</b>	<b>Једносмерна аукција .....</b>	<b>100</b>
1.1.	Добровољна аукција.....	100
1.1.1.	Аукција на основу налога налогодавца .....	100
1.1.2.	Аукција ради стицања и отуђења ствари у јавној својини .....	100
1.2.	„Чиста“ принудна аукција .....	101
1.2.1.	Аукција у извршном поступку .....	101
1.2.2.	Аукција у стечајном поступку.....	102
1.2.3.	Аукција у поступку административног извршења.....	104
1.2.3.1.	Аукција ради намирења пореског потраживања .....	104
1.2.3.2.	Аукција ради продаје царински заплењене робе.....	104

1.3.	Аукција ради продаје хипотековане непокретности.....	105
1.4.	Аукција ради продаје покретне ствари по основу регистроване залогe .....	113
1.5.	Аукција у облигационом праву.....	116
1.5.1.	Продаја ускладиштене робе.....	116
1.5.2.	Продаја заложене ствари .....	118
1.5.3.	Јавна продаја уместо полагања дуговане ствари.....	121
1.5.4.	Јавна продаја уместо полагања дуговане ствари.....	122
	код уговора о продаји.....	122
1.5.5.	Међуисход – Правна природа јавне продаје према ЗОО.....	122
1.6.	Аукција ради продаје неиспоручивих поштанских пошиљки .....	123
<b>2.</b>	<b>Двосмерна (берзанска) аукција.....</b>	<b>123</b>
<b>3.</b>	<b>Међуисход - Главна хипотеза о правној природи института аукције.....</b>	<b>124</b>
<b>ГЛАВА VI.....</b>	<b>ГЛАВА VI.....</b>	<b>126</b>
<b>ПРАВНА ПРИРОДА РАДЊИ У ДОБРОВОЉНОЈ АУКЦИЈИ .....</b>	<b>ПРАВНА ПРИРОДА РАДЊИ У ДОБРОВОЉНОЈ АУКЦИЈИ .....</b>	<b>126</b>
<b>1.</b>	<b>Објављивање огласа .....</b>	<b>126</b>
1.1.	Битни састојци уговора.....	126
1.2.	Предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу .....	127
1.3.	Објављивање огласа и једнострана изјава воље.....	129
1.4.	Објављивање огласа и закључење уговора слањем каталога и других огласа .....	131
1.5.	Објављивање огласа и преговори за закључење уговора .....	132
<b>2.</b>	<b>Радња учесника аукције.....</b>	<b>133</b>
<b>3.</b>	<b>Радња организатора аукције (аукционара).....</b>	<b>134</b>
<b>4.</b>	<b>Аукција као целина аукцијских радњи – једнострани или двострани правни посао?.....</b>	<b>135</b>
<b>5.</b>	<b>Разлике у аукцијским радњама код усмене и писане аукције.....</b>	<b>136</b>
<b>6.</b>	<b>Правна природа добровољне аукције с обзиром на целину аукцијских радњи.....</b>	<b>139</b>
6.1.	Аукција као уговор о (трговинском) заступању.....	140
6.2.	Аукција као уговор о комисиону .....	141
6.3.	Аукција као уговор о посредовању.....	141
<b>ГЛАВА VII.....</b>	<b>ГЛАВА VII.....</b>	<b>144</b>
<b>ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВИЛА АУКЦИОНАРА.....</b>	<b>ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВИЛА АУКЦИОНАРА.....</b>	<b>144</b>
<b>1.</b>	<b>Правила аукционара као општи услови пословања .....</b>	<b>144</b>
1.1.	Постојање уговора о учествовању у аукцији.....	146
1.2.	Припремни споразуми .....	148
1.2.1.	Споразум о преговарању.....	148
1.2.2.	Делимични споразум.....	149
1.2.3.	Сагласност о садржини уз споразум о закључењу уговора у нарочитој форми.....	150
1.3.	Форма уговора о учествовању у аукцији .....	151



1.4.	Међуисход – Оправдање става о постојању посебног уговора о учествовању у аукцији	151
2.	Правила аукционара код аукције „без резерве“	151
3.	Правила аукционара у случају непостојања уговора чији су она саставни део	152
4.	Међуисход – Основ обавезујућег дејства правила аукционара	156
<b>ГЛАВА VIII</b>		158
<b>ПОСЕБНА ПИТАЊА ОД ЗНАЧАЈА ЗА ПРАВНУ ПРИРОДУ АУКЦИЈЕ</b>		158
1.	Прекомерно оштећење	158
2.	Кауција	161
3.	Самостално иступање аукционара	168
4.	Примена правила о заштити потрошача на аукцијску продају	171
<b>ГЛАВА IX</b>		179
<b>ПРАВНА ПРИРОДА ОДГОВОРНОСТИ АУКЦИОНАРА КОД ДОБРОВОЉНЕ АУКЦИЈЕ</b>		179
1.	Одустајање аукционара од аукције	179
1.1.	Могућност одустајања аукционара од закључења уговора	179
1.2.	Предуговорна одговорност аукционара	180
1.2.1.	Објављивање аукцијског огласа „са резервом“	180
1.2.2.	Објављивање аукцијског огласа „без резерве“	183
1.2.3.	Објављивање аукцијског огласа без помињања „резерве“	187
1.2.4.	Право на накнаду штете по основу предуговорне одговорности	188
2.	Међуисход – Постојање предуговорне одговорности аукционара	192
3.	Искључење одговорности аукционара за штету насталу услед одустанка од аукције	193
4.	Одговорност за правне и материјалне недостатке предмета аукције	196
4.1.	Одговорност за правне недостатке предмета добровољне аукције	197
4.1.1.	Постојање терета на предмету аукције	197
4.1.1.1.	Аукционар као залогодавац	198
4.1.1.2.	Треће лице као залогодавац	201
4.1.1.2.1.	<i>Одговорност аукционара у случају регистроване залоге на предмету аукције</i>	202
4.1.1.2.2.	<i>Одговорност аукционара у случају нерегистроване залоге на предмету аукције</i>	204
4.2.	Ограничење и искључење одговорности за правне недостатке предмета аукције	204
4.3.	Одговорност за материјалне недостатке предмета добровољне аукције	207
4.3.1.	Изјављивање приговора о постојању материјалних недостатака	208
4.3.2.	Права купца по основу материјалних недостатака	209
4.4.	Ограничење и искључење одговорности за материјалне недостатке предмета аукције	210
4.5.	Отуђење туђе ствари на аукцији	214

4.5.1.	Постојање одговорности аукционара код отуђења туђе ствари .....	214
4.5.2.	Стицање права својине од невластника на предмету аукције.....	215
4.5.3.	Улагање дужне пажње аукционара у проверу права својине на предмету аукције ...	216
4.5.4.	Обим одговорности аукционара код отуђења туђе ствари .....	219
4.5.5.	Обавеза стицаоца да врати туђу ствар аукционару .....	220
<b>5.</b>	<b>Одустанак учесника аукције .....</b>	<b>223</b>
<b>6.</b>	<b>Раскид закљученог уговора .....</b>	<b>224</b>
6.1.	Последице раскида закљученог уговора .....	224
<b>6.2.</b>	<b>Трошкови организовања нове аукције .....</b>	<b>225</b>
6.2.1.	Обавеза продавца и/или аукционара.....	225
6.2.2.	Обавеза процењивача .....	226
6.2.3.	Међуисход – Одговорност за материјалне недостатке предмета аукције и трошкови организовања нове аукције.....	226
6.3.	Накнада (провизија) аукционара у случају раскида уговора .....	227
<b>ГЛАВА X</b> .....	<b>ГЛАВА X</b> .....	<b>230</b>
<b>ПРАВНА ПРИРОДА МЕЂУНАРОДНЕ АУКЦИЈЕ</b> .....	<b>ПРАВНА ПРИРОДА МЕЂУНАРОДНЕ АУКЦИЈЕ</b> .....	<b>230</b>
1.	Искључење примене Бечке конвенције на аукцијску продају.....	230
2.	Избор Бечке конвенције као меродавног права .....	234
3.	Предмет аукције као роба у смислу Бечке конвенције .....	238
<b>ЗАКЉУЧАК</b> .....	<b>ЗАКЉУЧАК</b> .....	<b>241</b>
<b>СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ</b> .....	<b>СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ</b> .....	<b>244</b>
Литература на српском језику (по азбучном реду) .....	Литература на српском језику (по азбучном реду) .....	244
Литература на страним језицима (абecedно).....	Литература на страним језицима (абecedно).....	248
<b>СПИСАК ИНТЕРНЕТ ИЗВОРА</b> .....	<b>СПИСАК ИНТЕРНЕТ ИЗВОРА</b> .....	<b>254</b>
<b>СПИСАК ПРОПИСА</b> .....	<b>СПИСАК ПРОПИСА</b> .....	<b>256</b>
Домаћи прописи.....	Домаћи прописи.....	256
Страни прописи .....	Страни прописи .....	258
<b>СУДСКА И АРБИТРАЖНА ПРАКСА</b> .....	<b>СУДСКА И АРБИТРАЖНА ПРАКСА</b> .....	<b>259</b>
Домаћа судска пракса.....	Домаћа судска пракса.....	259
Страна судска пракса .....	Страна судска пракса .....	260
Страна арбитражна пракса .....	Страна арбитражна пракса .....	260

## СПИСАК СКРАЋЕНИЦА

- SGA** – британски Закон о продаји робе из 1979. (*Sale of Goods Act 1979*)
- UCC** – амерички Једнообразни (Јединствени) трговачки законик (*Uniform Commercial Code*)
- АПР** – Агенција за привредне регистре
- Бечка конвенција / CISG** – *UN Convention of Contracts for the International Sale of Goods*
- ГК РФ** – Грађански законик Руске Федерације (*Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ*)
- Директива о електронској трговини** – Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)
- Директива о правима потрошача** – Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44 EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council
- ЗДП** – Закон о девизном пословању, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2006, ... и 30/2018
- ЗЗК** – Закон о заштити конкуренције, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013
- ЗЗКФУ** – Закон о заштити корисника финансијских услуга, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011 и 139/2014
- ЗЗП** – Закон о заштити потрошача, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 и 44/2018
- ЗЗПУР** – Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар, *Сл. гласник РС*, бр. 57/2003, ... и 31/2019
- ЗИО** – Закон о извршењу и обезбеђењу, *Сл. гласник РС*, бр. 106/2015, ... и 54/2019
- ЗИП** – Закон о извршном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 125/2004
- ЗЈН** – Закон о јавним набавкама, *Сл. гласник РС*, бр. 91/2019.
- ЗЈС** – Закон о јавној својини, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, ... и 95/2018
- ЗКД** – Закон о културним добрима, *Сл. гласник РС*, бр. 71/94, 52/2011 и 99/2011
- ЗОб** – Закон о банкама, *Сл. гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015
- ЗОПД** – Закон о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, ... и 95/2018
- ЗОС** – Закон о стечају, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, ... и 95/2018
- ЗОСПО** – Закон о основама својинскоправних односа, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Сл. лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005
- ЗОТ (2010)** – Закон о трговини, *Сл. гласник РС*, бр. 53/2010, 10/2013, 44/2018
- ЗОТ (2019)** – Закон о трговини, *Сл. гласник РС*, бр. 52/2019

**ЗОХ** – Закон о хипотеци, *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005, ... и 83/2015

**ЗПППА** – Закон о пореском поступку и пореској администрацији, *Сл. гласник РС*, бр. 80/2002, ... и 86/2019

**ЗПУ** – Закон о поштанским услугама, *Сл. гласник РС*, бр. 77/2019.

**Национални стандард бр. 5** – Правилник о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2018 – Национални стандард број 5.

**Опште узансе** – Опште узансе за промет робом, *Сл. лист ФНРЈ*, бр. 15/54

**ППББ** – Правила пословања Београдске берзе а.д. Београд

**Правилник** – Правилник о организацији и поступку електронског јавног надметања, *Сл. гласник РС*, бр. 14/2020

**Уредба о јавној својини** – Уредба о условима прибављања и отуђења непокретности непосредном погодбом и давања у закуп ствари у јавној својини, односно прибављања и уступања искоришћавања других имовинских права, као и поступцима јавног надметања и прикупљања писмених понуда, *Сл. гласник РС*, бр. 16/2018

**Устав РС** – Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006

**Хашка конвенција / ULIS** – *The 1964 Hague Convention on Uniform Law on International Sale of Goods*

**ЦЗ** – Царински закон, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2010, ... и 113/2017 – др. закон.

# УВОД

## 1. Постављање проблема

„Данашње време је, више него икад раније, прожето надметањем у готово свим областима друштвеног живота. [...] Надметање у данашњим друштвима прожима како индивидуални живот – почиње у вртићу, а ретко се завршава пензионисањем – тако и у друштвеном животу – надмећу се удружења, клубови, трговачка друштва, друштвене групе, класе, елите, народи, државе ... Надметање постоји одувек, али је његов друштвени значај избио у први план учвршћивањем великих идеја слободе и једнакости и вођењем непрекидне борбе против свих привилегија и монопола који „искривљују“ слободу надметања и представљају неоправдану неједнакост“.<sup>1</sup>

Када се каже „аукција“, многи ће рећи да је то *надметање*. Због тога излагање дисертације почињемо цитатом, који скреће пажњу на значај и распрострањеност надметања у данашње време, и то не само у правном смислу, већ уопште – у свим областима друштвеног живота. Самим тим, потребно је и значајно размотрити надметање у правном животу.

Један од битних разлога који су ауторку навели да за тему дисертације одабере аукцију је то што добровољна аукција у српском праву готово да није регулисана. Питања је много, а за већину њих нема одговора у нашој правној теорији, а пракса добровољне аукције није развијена. У домаћој правној теорији је скренута пажња на то да недостатак детаљних прописа о надметању ради закључења уговора ствара ризик злоупотреба.<sup>2</sup>

На самом почетку скрећемо пажњу да када кажемо „добровољна“, мислимо на аукцију која се спроводи без ауторитета државног органа, односно на аукцију која се спроводи по вољи лица, које отуђује одређени предмет аукције тако што одређеном организатору аукције даје налог за продају. С друге стране, принудна је она аукција која се спроводи независно од воље власника предмета аукције, при чему постоји ауторитет државног органа који аукцију спроводи.

У Закону о трговини из 2010. године постојала су само два члана која су регулисала добровољну аукцију.<sup>3</sup> Један члан се односио на аукцијску кућу, а други је уређивао само јавно надметање. Нови Закон о трговини из 2019. године садржи само један члан који уређује аукцију и то је члан који се односи на аукцијску кућу.<sup>4</sup> С друге стране, принудну аукцију у нашем праву регулише више различитих закона.

Основни циљ дисертације је да се размотри добровољна аукција, јер она у нашем праву готово да није регулисана. Међутим, ради поређења са добровољном аукцијом и извођења закључка о правној природи добровољне аукције, као и аукције уопште, морају се размотрити и правила појединих закона, који уређују друге врсте аукције. То су нарочито Закон о извршењу и обезбеђењу, Закон о хипотеци, Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар, Закон о пореском поступку и пореској

---

<sup>1</sup> Милош Живковић, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010, 13 (цитирано као: М. Живковић (2010)).

<sup>2</sup> Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2020, 93 (цитирано као: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а)).

<sup>3</sup> Закон о трговини – ЗОТ (2010), *Сл. гласник РС*, бр. 53/2010, 10/2013, 44/2018, чл. 27 и 28.

<sup>4</sup> Закон о трговини – ЗОТ (2019), *Сл. гласник РС*, бр. 52/2019, чл. 24.

администрацији, Царински закон, Закон о јавној својини, Закон о поштанским услугама и Закон о облигационим односима. Објашњење правила наведених закона у функцији је објашњења правне природе аукције као правног института. Дакле, дисертација има за циљ одређење правне природе аукције тако што се разјашњавају различите врсте аукције, које су регулисане у српском праву, те се оне пореде са добровољном аукцијом, која у нашем праву није детаљно регулисана.

У страној правној теорији изнето је запажање да недостатак правне регулативе у вези са аукцијом не мора нужно да има негативну страну, јер то може да представља подстицај за уговорне стране да предвиде решење, које ће у највећој мери одговорати врсти аукције која се у њиховом случају спроводи.<sup>5</sup> Међутим, овај закључак може да важи када регулатива аукције постоји, али су нека питања остала законом нерегулисана, када може доћи до изражаја аутономија воље уговорних страна.

У страној правној теорији се такође скреће пажња на то да је ретка литература која са правне стране анализира аукцију.<sup>6</sup> Занимљиво је колико су ретки судски спорови поводом аукције, узимајући у обзир дугу историју аукција, велики број правних послова који се путем аукције закључује, „шпекулативни“ елемент и велику вредност предмета аукције.<sup>7</sup> Један од разлога за мали број судских спорова поводом аукције је постојање правила аукционара, по којима се аукција одвија и са којима учесници аукције морају бити упознати и поштовати их како би могли да учествују у надметању. Међутим, то пре свега важи за традиционалне/класичне аукције, односно аукције које се одвијају уз физичко присуство учесника. Када су у питању електронске (онлајн) аукције, већина учесника не издваја време за упознавање са правилима аукционара, односно условима продаје, што отвара простор за спорове, односно води повећању ризика да код електронских аукција спорови буду чешћи.<sup>8</sup>

## 2. Предмет разматрања и методологија

Сваки правни институт у праву врши одређену функцију, циљ, за који му правни систем предвиђа и одређена „средства реализације“.<sup>9</sup> Објашњење правне природе одређеног института подразумева објашњење његове суштине. Како би се размотрила правна природа одређеног института, он се мора објаснити у формално-правном и материјално-правном смислу.

*Формално-правни аспект* аукције подразумева да се мора размотрити *поступак аукције*, односно сагледати његова структура, што подразумева да се морају сагледати све фазе тог поступка. Примера ради, формално-правни аспект аукције подразумева објављивање аукцијског огласа, разгледање предмета аукције на месту и у време одређено огласом, полагање одређеног новчаног износа као услова за учествовање у поступку аукције, одржавање аукцијске продаје на дан, у време и на месту, које је одређено огласом итд. Како би се сагледала структура поступка аукције, потребно је упознавање са законским одредбама, које регулишу аукцијски поступак. Због тога ће се у дисертацији најпре поћи од

---

<sup>5</sup> Christina Ramberg, *Internet Marketplaces – The Law of Auctions and Exchanges Online*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 95.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 193.

<sup>7</sup> С. Ramberg, 193; Christian Heath, *The Dynamics of Auction: Social Interaction and the Sale of Fine Art and Antiques*, Cambridge University Press, New York, 2013, 196.

<sup>8</sup> С. Ramberg, 193.

<sup>9</sup> Александар Јакшић, „Квалификација уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, 1223.

цитирања законских одредаба које се односе на поступак оних аукција које су регулисане у нашем праву. На појединим местима поредиће се решења важећих закона са претходним законима, односно одредбама које су важиле пре измена и допуна важећих закона. Истовремено ће се упутити критика одређеним претходним или важећим законским решењима.

*Материјално-правни аспект* аукције подразумева сагледавање саме *садржине аукције*. То значи да за различите врсте аукције треба размотрити основ њиховог спровођења, шта по својој правној природи представља свака аукцијска радња засебно, као и шта по својој структури представља аукција када се све аукцијске радње посматрају као једна целина.

Професор Голдштајн је у предговору „Привредног уговорног права“ истакао да сваки рад о привредном уговорном праву, који претендује на то да буде потпун, ставља аутора пред дилему да ли да напише коментар позитивних прописа или да напише систем. Ако се прихвати решење да се напише систем, треба имати у виду да се систем не може написати без ослонаца у позитивним текстовима. Ако се не би ослонио и на неко страном право применом компаративног метода, то би био неки произвољни систем, који се научно не би могао оправдати. Додатно, привредно уговорно право није могуће разумети без познавања теоријске подлоге као опште теорије привредног уговорног права. Без опште теорије о привредном уговорном праву није могуће разумети суштину и позитивне текстове. На тај начин читалац добија целину у комбинацији систематског излагања и коментара која почива на чврстој подлози позитивних прописа.<sup>10</sup>

Имајући у виду ове напомене, ауторка дисертације је одлучила да поступи на исти начин како би докторска дисертација представљала систем (целину). Стога су, пре свега, размотрени позитивноправни прописи којима су регулисане одређене врсте аукције. Коментаром позитивноправних прописа створен је ослонац за систематско разматрање правне природе аукције. Другим речима, како би се могла одредити правна природа одређеног појма, потребно је одредити његову садржину, а садржину правног појма није могуће одредити без анализе позитивноправних норми. Како је истакао филозоф права и творац „чисте теорије права“ Ханс Келзен: „Оно што се не може наћи у садржини позитивноправних норми не може ни ући у неки правни појам“.<sup>11</sup>

У дисертацији је коришћен и упоредноправни метод како би се размотрила поједина правила упоредног права, која нису предвиђена у нашем праву или се разликују од правила нашег права. У вези са коришћењем упоредноправног метода у нашој правној теорији скренута је пажња на то да анализа упоредног права код домаћих аутора често замагљује њихове ставове о нашем праву, те се у домаћој литератури често срећу ставови, који се могу препознати као ставови преузети из немачке, француске, швајцарске, аустријске литературе или из *common law* система.<sup>12</sup> Проучавање упоредног права је, без сумње, корисно и потребно, јер се на тај начин олакшава разумевање националног права и даје се оцена његовог квалитета. Додатно, коришћењем упоредноправног метода аутор научно оправдава одређене ставове или предлоге за правно регулисање оних питања, поводом којих у националном праву постоји правна празнина. Међутим, критички је скренута пажња на тежњу у домаћој литератури да се упоредно право што детаљније представи, и да се некада

<sup>10</sup> Александар Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Информатор, Загреб, 1967, 5-6.

<sup>11</sup> Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе*, Београд, 1951, 12; нав. према: Небојша Јовановић, *Правна природа ефектних берзи и берзанских послова*, необјављена докторска дисертација, Београд, 1993, 6 (цитирано као: Н. Јовановић (1993)).

<sup>12</sup> Милош Живковић, *Обим сагласности неопходан за закључење уговора*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2006, 174 (цитирано као: М. Живковић (2006)).

дело готово сасвим исцрпљује у упоредноправним анализама, што доводи до закључка да аутор поводом неког питања нема сопствени став или да нема став у погледу правила које важи у домаћем праву.<sup>13</sup> Како се не би десило да ауторка дисертације нема сопствене предлоге за регулисање аукције у нашем праву, поред навођења упоредноправних решења тамо где је то прикладно и/или нужно ради бољег разумевања одређених института или правила, ауторка је наводила сопствена тумачења и предлоге решења *de lege ferenda*, не позивајући се на неко конкретно упоредноправно решење, односно не подупирући своје ставове посредством фуснота, а све у циљу јасног издвајања (препознавања) ауторкиних предлога.

Коначно, када је у питању добровољна аукција (аукција која се спроводи вољом, односно по налогу власника предмета аукције), излагања у дисертацији чини и општа теорија уговорног права. С обзиром на то да се након окончане добровољне аукције закључује уговор, правну природу добровољне аукције, као и правну природу сваке аукцијске радње појединачно, немогуће је размотрити без познавања и излагања опште теорије уговорног права, односно општих правила облигационог права.

Прве аукцијске куће појавиле су се у 17. веку, а највеће и данас најпознатије аукцијске куће настале су у Великој Британији у другој половини 18. века: *Sotheby's* (1744), *Christie's* (1766), *Bonhams* (1793) и *Phillips* (1796).<sup>14</sup> Затим је продаја робе путем аукције прешла из Енглеске у Америку, а према данашњим статистичким подацима тржишни лидери у аукцијској продаји су САД, Велика Британија и Кина.<sup>15</sup> Због тога ће се у дисертацији приликом коришћења упоредноправног метода наводити регулисање аукције, пре свега, у Великој Британији и САД. Поред тога, у посебној глави дисертације размотриће се могућност примене Бечке конвенције (Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе) на аукцијску продају робе.

Најдужа аукцијска традиција у свету постоји у погледу уметничких предмета и антиквитета, за које су најпознатије аукцијске куће *Christie's* у Лондону и *Sotheby's* у Њујорку.<sup>16</sup> Брз развој интернета утицао је на појаву и ширење електронских (онлајн) аукција, те данас постоје компаније које се баве искључиво спровођењем онлајн аукције (примера ради, *eBay*).<sup>17</sup>

Убрзани развој информационо-комуникационих технологија довео је до широке распрострањености онлајн аукција у страниој пракси. О распрострањености и, самим тим, значају онлајн аукцијске продаје говори податак да је *Yahoo!Auction*, највећи јапански интернет сајт, још 2007. године у свом месечном извештају за март објавио да је број идентификационих пријава (*login IDs*) премашио 19 милиона, а број изложби на аукцијама је већи од 13 милиона дневно. Истовремено, други по реду јапански аукцијски сајт има 3 милиона идентификационих пријава дневно.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Asunción Mochón, Yago Sáez, *Understanding Auctions*, Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2015, 2; Anne Laure Bandle, *The Sale of Misattributed Artworks and Antiques at Auction*, Cheltenham, Northampton, 2016, 65; James Brown, Mark Pawlowski, „How many contracts in an auction sales“, *Nottingham Law Journal*, 2016, доступно на адреси: [http://research.aston.ac.uk/portal/files/19966646/contracts\\_in\\_an\\_auction\\_sale.pdf](http://research.aston.ac.uk/portal/files/19966646/contracts_in_an_auction_sale.pdf), 17. 10. 2020, 2.

<sup>15</sup> A. L. Bandle, 70-71.

<sup>16</sup> A. Mochón, Y. Sáez, 2.

<sup>17</sup> *Ibid.*, 2.

<sup>18</sup> Masao Kobayashi, Takayuki Ito, „A Transactional Relationship Visualization System In Internet Auctions“, *Electronic Commerce – Theory and Practice* (eds. Makoto Yokoo, Takayuki Ito, Minjie Zhang, Juhnyoung Lee, Tokuro Matsuo), Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2008, 87.



У строној правној теорији је скренута пажња да традиционална (класична) аукцијска теорија, под којом се подразумева теорија која разматра аукцију уз физичко присуство учесника, није довољна да објасни специфичности онлајн (потрошачке) аукције.<sup>19</sup> Због тога ће у дисертацији бити размотрена поједина питања, која се тичу електронске (онлајн) аукције, а детаљну анализу остављамо за будуће истраживање, које би се бавило само том темом.

Ова дисертација има за циљ да представља увод у даља истраживања аукције тако што ће размотрити основне концепте и питања. Њиховом анализом се долази до одговора на питање „*каква је правна природа аукције?*“, односно „*шта је аукција у својој суштини?*“.

У дисертацији се постављена питања разматрају на примеру *енглеске аукције*, односно аукције са растућом ценом, из неколико разлога. Прво, етимолошки посматрано, термин „аукција“ из наслова дисертације значи увећавати, повећавати. Поред тога, у многим језицима термин који се користи за аукцију као корен има реч која означава увећање, повећање, што је основна карактеристика енглеске аукције. Дакле, у језичком значењу, када се каже „аукција“, мисли се, пре свега, на надметање са растућом ценом.<sup>20</sup> Друго, енглеска аукција је, историјски гледано, прва настала, најпознатија је и најзаступљенија у пракси. Треће, и у строној и у домаћој правној теорији, када се разматра јавно надметање и анализирају одређена питања, то се, по правилу, чини на примеру аукције са растућом ценом. Другим речима, у питању је најчешће анализирани тип аукције. Четврто, одлучили смо да питања која се анализирају у дисертацији размотримо на примеру најчешћег типа аукције, јер остале врсте имају исту логику, сврху и правну природу, само што се разликује начин формирања цене и одређивање најбољег понудиоца.

Предмет дисертације је, пре свега, *продајна аукција* и то из неколико разлога. Прво, у неким језицима термин који се користи за аукцију има значење „продати, продавати, продаја“. Друго, у домаћој и строној правној теорији, у којој се пише о закључењу уговора јавним надметањем, разматра се најчешће продајна аукција. Штавише, у страним правним речницима, као и у стручној литератури, аукција се дефинише као јавна продаја, односно начин продаје. У наслову дисертације се користи управо термин „аукција“, те је предмет разматрања, пре свега, *продаја* путем аукције. Коначно, највећи број аукција које су регулисане посебним законима у нашем праву, представљају продајне аукције. У дисертацији се на појединим местима помињу и друге врсте јавног надметања, које обухватају пружање услуга или набавку (куповину) робе, али са циљем разграничења и навођења специфичности у односу на аукцијску продају робе. Првенствени циљ дисертације је да се размотри аукција као посебан начин закључења уговора о продаји.

Продајна аукција је најчешће *усмена*, те је то разлог што се у дисертацији наводе, пре свега, правила усмене аукције. Правила писане аукције наводе се у мери која је потребна како би се направила разлика између усмене и писане аукције.

У дисертацији се не разматрају посебне/специфичне врсте аукција, као што су: аукција у енергетици, односно аукцијска продаја електричне енергије, аукција код уговора о грађењу, јавне набавке као врста куповне аукције, аукција у поступку приватизације и слично. С обзиром на предвиђени обим дисертације, с једне стране, и, с друге стране, ширину наведених области, оне нису предмет разматрања у дисертацији. Међутим, остављање по страни тих врста аукције (за које се може рећи да припадају посебним областима) не значи да су тиме занемарене битне карактеристике аукције, које утичу на

---

<sup>19</sup> Ernán Haruvy, Peter T. L. Popkowski Leszczyc, *Internet Auctions – Foundations and Trends in Marketing*, Now Publishers Inc, Hanover, 2009, 61.

<sup>20</sup> О томе следи више у излагању о појму аукције у глави I дисертације.

одређење њене правне природе, већ је и код тих врста аукције правна природа иста као правна природа одређена у главној хипотези ове дисертације.

Основни циљ дисертације је да се размотри *добровољна* аукција и њена правна природа. Међутим, с обзиром на то да тема дисертације није „Правна природа *добровољне* аукције“, већ „Правна природа *аукције*“, у дисертацији се разматра институт аукције кроз целокупан наш правни систем. Одређује се правна природа различитих аукција, које су у нашем праву регулисане у појединим посебним законима. То су највећим делом принудне аукције, па се њихова правила разматрају у мери која је потребна за поређење са добровољном аукцијом и за одређење њихове правне природе, која се разликује од правне природе добровољне аукције.

Дакле, да би се одговорило на питање „*каква је правна природа аукције*“, потребно је дати одговоре на неколико питања:

- шта је добровољна аукција по својој правној природи;
- шта је принудна аукција по својој правној природи;
- да ли се све аукције регулисане у нашем праву по својој правној природи могу сврстати у принудну или добровољну аукцију или постоје аукције са мешовитом правном природом.

### 3. План излагања

Садржину дисертације чини *десет глава*. Циљ дисертације је да се размотре одређена питања која су „централна“ за разумевање аукције и њене правне природе. Свако од питања које је обрађено у посебним главама дисертације може бити предмет и посебног, детаљнијег истраживања.

У *првој глави* дисертације одређује се појам аукције. Полази се од терминологије, те се наводе термини који се за аукцију користе у различитим језицима. С обзиром на значење термина, наводе се најчешће дефиниције аукције, које се срећу у домаћој и страниј правној теорији.

У *другој глави* дисертације излаже се статусноправни аспект аукције. Овај део дисертације је од значаја, јер ће један од аргумената за одређење правне природе аукције бити, између осталог, и ко је организатор аукције, односно ко спроводи аукцију у конкретном случају. Због тога је потребно одредити ко представља организатора аукције. Питање је од нарочитог значаја за добровољну аукцију, с обзиром на непрецизно законско одређење организатора аукције (у Закону о трговини). Овој глави је, по логици ствари, место на почетку дисертације, имајући у виду да представља увод у разматрање проблема одређења правне природе института аукције.

У *трећој глави* дисертације разматрају се различите врсте аукције, при чему је подела од кључног значаја за одређење правне природе аукције – подела на принудну и добровољну аукцију. Ова глава посвећена је одређењу појма и основних карактеристика различитих врста аукције, а поједине врсте се детаљније разматрају у другим главама дисертације, где је то неопходно како би се одредила њихова правна природа.

*Четврта глава* дисертације посвећена је представљању аукција које су регулисане у српском праву. Наводе се и анализирају решења различитих позитивноправних прописа, како би се навођењем законских решења описале поједине врсте аукције, начин њиховог спровођења и њихове карактеристике. Ауторка је приказом законских решења која постоје у погледу одређених врста аукције желела да створи подлогу за разматрање правне природе тих врста аукције у нашем правном систему, јер управо правила и карактеристике тих аукцијских поступака доводе до одређених критеријума за одређење правне природе аукције.

*Пета глава* дисертације је централна и кључна глава, имајући у виду да се у њој разматра правна природа различитих врста аукције, које су детаљно уређене у нашем праву. Додатно, одређује се и правна природа добровољне аукције, која је само оквирно регулисана Законом о трговини. У овој глави формулисана је главна хипотеза дисертације о правној природи института аукције, која даље прожима преостале главе дисертације.

У *шестој глави* дисертације одређује се правна природа сваке поједине аукцијске радње: објављивање аукцијског огласа, радња учесника аукције и радња организатора аукције. У питању су радње код добровољне аукције, имајући у виду да је првенствени циљ дисертације одређење правне природе управо добровољне аукције, с обзиром на њену недовољну уређеност у нашем правном систему. Након разматрања сваке поједине аукцијске радње, оне се разматрају као целина, како би се из те перспективе одговорило на питање каква је правна природа аукције.

*Седма глава* дисертације посвећена је одређењу правне природе правила аукционара. С обзиром на то да је у нашем правном систему Законом о трговини остављено аукцијским кућама да регулишу аукцијски поступак својим општим актом, а и у упоредном праву и пракси се то, по правилу, чини правилима аукционара, у овој глави се одређује њихова правна природа и основ обавезујућег дејства за све учеснике аукције. Долази се до одговора на питање да ли су правила аукционара по својој правној природи општи услови пословања и због чега обавезују све учеснике аукције, а не само најповољнијег понудиоца који закључује уговор о продаји, чији саставни део постају правила аукционара.

У *осмој глави* се разматрају посебни институти и поједина правила која се срећу у аукцији, као правила у функцији објашњења правне природе аукције. У питању су одређени институти и општа правила, која се због правне природе аукције или не примењују у случају аукцијске продаје или се примењују нека друга, специфична правила. У питању су правила о прекомерном оштећењу, кауцији, самосталном иступању комисионара и правила о заштити потрошача.

*Девета глава* разматра одговорност организатора добровољне аукције. Основни циљ је да се дође до одговора на питање каква је правна природа одговорности аукционара који одустане од аукције – да ли је то предуговорна или уговорна одговорност. Поред тога, по општим правилима облигационог права, код уговора о продаји за правне и материјалне недостатке предмета аукције одговара продавац. Међутим, специфичност аукције се састоји у томе што се пре спровођења надметања и закључења уговора о продаји често упошљавају експерти/проценитељи (стручна лица) како би проценили предмет аукције. Због тога је потребно размотрити да ли ће у случају вршења контроле предмета аукције постојати њихова одговорност за правне и материјалне недостатке предмета аукције.

У *десетој глави* одређује се правна природа међународне аукције. Бечка конвенција (Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе) искључила је своју примену на аукцијску продају робе, те отуда потреба да се одреди правна природа међународне аукције. Другим речима, потребно је доћи до одговора на питање да ли је правна природа међународне аукције другачија у односу на правну природу „локалне“ аукције, имајући у виду искључење примене конвенције на све врсте аукције.

Након десете главе следи *закључак* докторске дисертације, у коме ауторка сажима своје ставове које је изнела у појединим главама и враћа се на хипотезу постављену у централној (петој) глави дисертације. Коначно, излагање се закључује предлогом о начину регулисања добровољне аукције у нашем праву.

# ГЛАВА I

## ПОЈАМ АУКЦИЈЕ

Термин аукција потиче од латинске речи *auctio* и у литератури се преводи као аукција, јавно надметање, јавна продаја, јавна распродаја, лицитација, јавна лицитација, дражба, јавна дражба.<sup>21</sup> Сама латинска реч *auctio* потиче од латинске речи *augere*, што значи увећавати, повећавати. Корен речи указује на једну од битних карактеристика аукције – повећање цене како би роба припала ономе ко понуди највишу цену за предмет аукције. Међутим, треба имати у виду да то није тако код свих врста аукције, о чему ће више речи бити у излагању о врстама аукције у глави III дисертације.

У многим језицима термин који се користи за аукцију као корен има реч која означава увећање, повећање. На пример, у Немачкој се користи термин *Versteigerung*, што значи „повећање“, а исто значење има и италијански термин *incanto*, француски термин *vente aux enchères* (*enchérir* значи поскупети, а *enchérissement* значи „повећана цена“).<sup>22</sup>

У неким другим језицима термин који се користи за аукцију означава *продају*. Тако, на холандском језику *veiling* потиче од речи *veilen*, што значи „продати (продавати)“.<sup>23</sup> У руском језику користи се термин *торг*, који има два облика: *аукцион* (аукција) и *конкурс* (тендер).<sup>24</sup>

Терминологија се у различитим језицима разликује, али корен речи, иако упућује на суштину института, не може показати на који начин формулисати прецизну правну дефиницију аукције. У *речницима* аукција се дефинише као начин продаје, у коме су стране позване да учине конкурентске понуде (*bids*) како би купиле робу која је предмет аукције.<sup>25</sup> Један немачки речник поистовећује термин „*Versteigerung*“ и „*Auktion*“ дефинишући га као јавну продају, јавно продавање, излагање јавној продаји, продају на лицитацији, јавну продају надметањем, дражбу, лицитацију.<sup>26</sup> Други немачки речник садржи следећу дефиницију аукције: „*Verkauf durch Ausbieten zum bestmöglichen Preis*“ (продаја путем надметања по најбољој могућој цени).<sup>27</sup> Руски речници аукцију дефинише као јавну продају имовине, при чему ће имовина припасти ономе ко понуди највишу цену.<sup>28</sup>

Може се приметити да речници садрже исувише уопштене дефиниције аукције, које нису довољне да би се одредио један свеобухватан *правни* појам аукције.<sup>29</sup> Правницима је

<sup>21</sup> Илија Бабић, *Лексикон облигационог права*, Службени гласник, Београд, 2008, 29; Жика Бујуклић, *Форум Романум – римска држава, право, религија и митови*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2009, 176. Посебно о појму јавног надметања вид. Миодраг Мићовић, *Јавно надметање*, докторска теза, Крагујевац, 1988, 20-29.

<sup>22</sup> С. Ramberg, 44.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 45.

<sup>24</sup> Грађански законик Руске Федерације (*Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ*) – ГК РФ, доступно на адреси: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/), чл. 447 и 449.1.

<sup>25</sup> Johnatan Law, Elizabeth A. Martin, *Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 49.

<sup>26</sup> Svetomir Ristitsch, Jowan Kangrga, *Encyklopädisches Deutsch-Serbokroatisches Wörterbuch mit serbischphonetischer Umschrift der Aussprache des Schriftdeutschen*, Verlagsbuchhandlung Radomir D. Ćuković, Belgrad, 1936, 1620.

<sup>27</sup> Renate Wahrig-Burfeind, *WAHRIG Deutsches Wörterbuch*, 8. Auflage, Wissen Media Verlag GmbH, Gütersloh-München, 2006, 1588.

<sup>28</sup> Вид. Словарь иностранных слов, доступно на адреси: <https://znachenieslova.ru/slovar/foreign/aukcion>, 1. 8. 2020; *вокабула.рф/словари/словарь-иностранных-слов-русского-языка/аукцион*, 1. 8. 2020.

<sup>29</sup> С. Ramberg, 45.

потребна „чиста“ правна или битно правна дефиниција, јер таква дефиниција треба да им олакша разумевање правне природе одређеног института, његовог правног регулисања и положаја у правном систему једне земље.<sup>30</sup>

У *правној теорији* срећу се различите дефиниције аукције. Тако, аукцијска продаја се одређује као посебан начин закључења уговора међу присутнима (*inter praesentes*), при чему се понуда и прихват врше у специјално регулисаном поступку, између неодређеног или ограниченог броја лица.<sup>31</sup> Аукција је временски ограничена продаја код које аукционар прикупља понуде заинтересованих учесника (понуђача), с преносом права својине на појединца чија је понуда била највећа.<sup>32</sup> „Детаљнија“ дефиниција одређује јавно надметање као начин закључења уговора приликом којег лице, које има намеру да закључи одређени уговор, то јавно оглашава и позива заинтересована лица да му поднесу понуде, у циљу да по одређеном поступку и уз сарадњу овлашћених лица уговор буде закључен са оним учесником надметања, који организатору надметања поднесе најповољнију понуду.<sup>33</sup>

У српској правној теорији има примера, у којима се јавно надметање дефинише на свеобухватан начин, тако да обухвати и продају као начин закључења уговора, и принудну продају (на пример, у извршном поступку), код које се уговор о продаји не закључује. Тако се јавно надметање дефинише као поступак у коме се на основу извршеног оглашавања, уз присуство службених лица и надметача закључује уговор или се врши отуђење ствари на основу акта надлежног органа, уз оптималну цену коју понуди најповољнији надметач.<sup>34</sup>

У упоредној правној теорији аукција се у најширем смислу дефинише као продаја у којој се одређено лице обавезује да пренесе својину најповољнијем понудиоцу према условима продаје.<sup>35</sup> Други аутори аукцију дефинишу као начин продаје путем конкурентних понуда (*bids*), обично најповољнијем понудиоцу у условима јавне конкуренције (*public competition*).<sup>36</sup>

Правне дефиниције аукције срећу се, поред упоредне правне теорије, и у упоредном законодавству. У енглеском Закону о продаји робе регулише се аукцијска продаја (*auction sales, sales by auction*), али се не одређује појам аукције, већ се одређује тренутак њеног окончања. Аукција се завршава када аукционар прогласи њен завршетак падом чекића или на други уобичајени начин.<sup>37</sup> Исту одредбу садржи и амерички Једнообразни трговачки законик.<sup>38</sup> У шпанском праву аукција се дефинише као продаја имовине која се јавно и неопозиво нуди лицу које у процедури надметања у оквиру дозвољеног временског оквира

---

<sup>30</sup> Н. Јовановић (1993), 5.

<sup>31</sup> Младен Драшкић, *Закључивање уговора о купопродаји*, Институт за упоредно право, Београд, 1972, 35.

<sup>32</sup> Дубравка Стојановић, „On-line аукције“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2014, 530.

<sup>33</sup> Ивица Јанковец, „Закључење уговора јавним надметањем“, *Привредноправни приручник*, бр. 11/86, 18 (цитирано као: И. Јанковец (1986)).

<sup>34</sup> М. Мићовић, 29.

<sup>35</sup> Joseph Bateman, *A Practical Treatise on the Law of Auctions (With Forms and Directions to Auctioneers)*, Forgotten Books, London, 2017 (1<sup>st</sup> edition by Henry N. Sheldon, Soule and Bugbee, Boston, 1833), 1.

<sup>36</sup> Lord Mackay of Clashfern, *Halsbury's Laws of England*, Butterworths, 4<sup>th</sup> edition, London, 2003, par. 201; нав. према: Brian W. Harvey, Franklin Meisel, *Auctions Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 1; James Brown, Mark Pawlowski, „How many contracts in an auction sale“, доступно на адреси: [https://research.aston.ac.uk/portaharvey/files/19966646/Contracts\\_in\\_an\\_auction\\_sale.pdf](https://research.aston.ac.uk/portaharvey/files/19966646/Contracts_in_an_auction_sale.pdf), 11. 10. 2020, 1.

<sup>37</sup> Британски Закон о продаји робе из 1979. (*Sale of Goods Act 1979*) – SGA, доступно на адреси: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>, §57(2).

<sup>38</sup> Амерички Једнообразни трговачки законик (*Uniform Commercial Code*) – UCC, доступно на адреси: <https://www.law.cornell.edu/ucc>, §2-328(2).

упути највишу понуду; у аустријском праву као усмена процедура међу присутним лицима (*inter praesentes*), укључујући понуду и прихват понуде у оквиру неодређене или ограничене групе лица; у праву Индије као продаја путем конкуренције понуда.<sup>39</sup> У руском праву разликује се *публичный торг* (јавна лицитација) и *торг* (лицитација). *Публичный торг* се спроводи у поступку принудног извршења на имовини на основу одлуке суда.<sup>40</sup> С друге стране, *торг* се спроводи у облику аукције (*аукцион*) или тендера (*конкурс*).<sup>41</sup> Разлика између аукције и тендера је у томе што је победник у случају аукције онај који понуди највишу цену, док је код тендера то лице које је предложило најбоље услове, према оцени претходно одабране комисије, односно „лице које је у највећој мери одговарајуће за решавање одређеног задатка“.<sup>42</sup> Тендер се у руској литератури назива још и „обрнута аукција“ (*обратный аукцион*), чиме се скреће пажња на то да је у питању аукција у којој постоји више продаваца/пружалаца услуга и један купац/набављач, коме је циљ да набави робу или услугу по што нижој цени.<sup>43</sup>

Може се рећи да сви термини, који се у српском језику користе за означавање аукције (аукција, јавно надметање, јавна продаја, јавна распродаја, лицитација, јавна лицитација, дражба, јавна дражба), представљају синонине. Међутим, уобичајено је да се о *аукцији* говори када се ради о продаји уметничких предмета, предмета уметничке вредности или предмета који имају посебну вредност, јер су припадали појединим познатим особама. Термин „јавна продаја“, на пример, користи се када се говори о продаји неких других предмета, који се не продају на аукцији у претходно наведеном смислу.<sup>44</sup> С друге стране, иако се аукција и јавно надметање/јавна лицитација посматрају као синоними, термин „(јавна) лицитација“ је термин који има шире значење, имајући у виду да се не односи само на продају, већ и на неко чињење (на пример, извођење радова или пружање услуга), које се очекује од лица које победи на јавном надметању. Лицитација и јавно надметање користе се као синоними, а с обзиром на шире значење лицитације, истиче се да израз „јавно надметање“ има „најопштије значење“.<sup>45</sup> Другим речима, могло би се рећи да јавно надметање/јавна лицитација обухвата и продају и куповину (набавку), док аукција има уже значење, јер обухвата само продају.

---

<sup>39</sup> С. Ramberg, 46.

<sup>40</sup> ГК РФ, чл. 449 ст. 1.

<sup>41</sup> ГК РФ, чл. 447 ст. 4.

<sup>42</sup> ГК РФ, чл. 447 ст. 4 тач. 2. Вид. Hiroshi Oda, *Russian Commercial Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007, 259.

<sup>43</sup> Дарья Марковна Шаронова, „Электронные торги и тендеры как инструмент выбора поставщиков“, *Международный научный журнал „Символ науки“*, бр. 12-1/2016, доступно на адреси: <https://cyberleninka.ru/article/n/elektronnyye-torgi-i-tendery-kak-insrument-vybora-postavschikov/viewer?fbclid=IwAR365TZayjk-oEl2SUIJw0EfKemjMWmXd5n2j97G9cfl500uLmCxQkdYUw8>, 18. 10. 2020, 269.

<sup>44</sup> М. Мићовић, 20.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 20-21.

## ГЛАВА II

### СТАТУСНОПРАВНИ АСПЕКТ АУКЦИЈЕ

Статусноправни аспект аукције подразумева да је потребно дефинисати појам организатора аукције (аукционара), одредити његову правну форму, делатност, као и питање потребе добијања дозволе за рад за обављање делатности и поседовања одговарајућих општих аката како би се обављала аукцијска делатност. Имајући у виду убрзани развој информационо-комуникационих технологија и велики број аукција које се спроводе електронским путем (онлајн), посебно ће се размотрити да ли оператори веб-сајтова на којима се спроводе аукције представљају организаторе аукције.

#### 1. Појам организатора аукције

Да би се одредио појам организатора аукције, потребно је поћи од терминологије и одредити да ли се за организатора аукције може користити термин „аукционар“ или се ради о два различита термина. Ако би постојала разлика између ова два термина, организатор аукције би био, како сам назив говори, лице које *организује* аукцију, а аукционар би означавао конкретно физичко лице које *руководи* аукцијом.

Нови Закон о трговини из 2019. године не користи ни термин „организатор аукције“ ни „аукционар“, већ описно одређује организатора аукције наводећи да је у питању „трговац који организује продају робе јавним надметањем“ (члан 24 став 6 ЗОТ (2019)). У Закону о трговини се издваја „аукцијска кућа“ као посебна тржишна институција која организује куповину и продају робе путем јавног надметања (члан 24 став 1 ЗОТ (2019)). Треба имати у виду да је појам „тржишна институција“ економски појам, који садрже економске дефиниције. Примера ради, аукција се у економским дефиницијама одређује као „тржишна институција (*a market institution*) са низом изричитих правила која одређују расподелу ресурса и цена на основу такмичарских понуда тржишних учесника“.<sup>46</sup> Слично претходном одређењу, неки аутори дефинишу аукцију као „тржишни механизам“ (*market mechanism*), који функционише по специфичним правилима којима се одређује коме ће и по којој цени бити додељен један или више предмета.<sup>47</sup> Међутим, треба имати у виду да економске дефиниције одређују економску природу, продирући у економску суштину, али су за правнике оне недовољне, јер не продиру у правну природу одређене установе.<sup>48</sup> Због тога је одређење аукцијске куће као „посебне тржишне институције“ недовољно за њено правно одређење.

Стари Закон о трговини из 2010. године такође није садржао термине „организатор аукције“ и „аукционар“. Помињао је *аукцијску кућу*, која организује промет нестандардизоване робе *за туђ рачун* путем јавног надметања, с једне стране, а са друге стране је садржао правило да *сваки трговац* може да обавља трговину јавним надметањем *за свој рачун*.<sup>49</sup>

У Нацрту Закона о трговини из фебруара 2009. године коришћен је термин „аукционар“ за означавање лица које је посебно регистровано за делатност *организовања*

<sup>46</sup> С. Ramberg, 45.

<sup>47</sup> Asunción Mochón, Yago Sáez, *Understanding Auctions*, Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2015, 1.

<sup>48</sup> Н. Јовановић (1993), 4.

<sup>49</sup> Закон о трговини – ЗОТ (2010), *Сл. гласник РС*, бр. 53/2010, 10/2013, 44/2018, чл. 27 ст. 1 и чл. 28 ст. 2.

јавног надметања, што значи да је Нацрт из 2009. аукционара и организатора аукције третирао као синониме.<sup>50</sup> С друге стране, за означавање лица, које *руководи* јавним надметањем коришћен је израз „руководилац јавног надметања“ (члан 58 став 7 тачка 3 Нацрта ЗОТ (2009)).

У енглеској правној теорији се истиче да је аукционар (*auctioneer*) лице које спроводи аукцију и њоме руководи и које мора да испуњава одређене услове да би било аукционар.<sup>51</sup> У прилог тврдњи да се ради о конкретном физичком лицу које руководи аукцијом може се навести то да се у литератури говори о професији аукционара, квалификацијама аукционара, лиценци за обављање делатности, типу привредне организације у којој је аукционар упуслен, имену, презимену и пребивалишту аукционара, обавези истицања имена, презимена и пребивалишта аукционара и слично.<sup>52</sup> На неким местима се наводе радње које аукционар као физичко лице предузима (на пример, проглашење окончања аукције „падом чекића“).<sup>53</sup> Такође се наводи да је аукционар заступник/агент продавца (*agent of the seller*).<sup>54</sup> У српској правној теорији која се бави анализом заступања у систему општег права такође се истиче да је аукционар заступник којег власник овласти да прода ствар организовањем јавног надметања купаца као понудилаца.<sup>55</sup>

Међутим, то што је аукционар заступник продавца не значи да аукционар означава конкретно физичко лице, које руководи поступком јавног надметања. Може се радити о одређеном правном лицу (привредном друштву) које иступа као организатор аукције и заступник продавца, а упошљава одређена физичка лица, која руководе поступком јавног надметања. Тако се у условима пословања великих енглеских аукцијских кућа наводи да је аукцијска кућа *аукционар* (*auctioneer*). На пример, у условима пословања аукцијских кућа *Christie's* и *Sotheby's* наводи се да су они аукционари (*auctioneers*).<sup>56</sup> Аукцијска кућа *Ingles & Hayday*, која се бави организовањем аукције музичких инструмената, у својим условима пословања такође наводи да је аукционар.<sup>57</sup> Поред тога, у литератури се говори о (општим)

---

<sup>50</sup> Нацрт Закона о трговини из 2009. – Нацрт ЗОТ (2009), доступно у архиви аутора, чл. 58 ст. 2.

<sup>51</sup> J. Bateman, 1.

*Напомена* – У старом енглеском праву према Закону о аукционарима из 1845. (*The Auctioneers Act 1845*) аукционар је морао поседовати лиценцу (дозволу) да би могао да се бави послом аукционара (*business of an auctioneer*), као и онај ко продаје имовину или нуди имовину на продају путем аукције, под претњом казне од 100 фунти. Вид. Закон о аукционарима (*Auctioneers Act 1845*), sec. 4; J. Bateman, 12-14; Christian Heath, *The Dynamics of Auction: Social Interaction and the Sale of Fine Art and Antiques*, Cambridge University Press, New York, 2013, 8. Обавеза поседовања лиценце укинута је Финансијским законом из 1949. (*Finance Act 1949*), па се данас обавезна лиценца предвиђа само у случајевима продаје неких врста робе. Вид. В. W. Harvey, F. Meisel, 30-31. Поседовање лиценце за обављање посла аукционара не захтева ни немачко право. Вид. Christine Riefa, *Consumer Protection and Online Auction Platforms – Towards a Safer Legal Framework*, Routledge, London, New York, 2017, 35 (цитирано као: C. Riefa (2017)).

<sup>52</sup> В. W. Harvey, F. Meisel, 29-34.

<sup>53</sup> J. Law, E. A. Martin, 49.

<sup>54</sup> John Macleod, *Consumer Sales Law*, Cavendish Publishing Limited, London – Sydney, 2002, 339; J. Brown, M. Pawlowski, 2, 9.

<sup>55</sup> Небојша Јовановић, *Увод у common law уговорно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2015, 290 (цитирано као: Н. Јовановић (2015)).

<sup>56</sup> Условне пословања аукцијске куће *Christie's* вид. на адреси: [https://www.christies.com/pdf/onlineonly/ECOMMERCE\\_CONDITIONS\\_OF\\_SALE\\_CINC\\_Jan\\_2018.pdf](https://www.christies.com/pdf/onlineonly/ECOMMERCE_CONDITIONS_OF_SALE_CINC_Jan_2018.pdf), 11.10. 2020, као и код: Anne Laure Bandle, *The Sale of Misattributed Artworks and Antiques at Auction*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2016, 371. Условне пословања аукцијске куће *Sotheby's* вид. на адреси: <https://www.sothebys.com/en/terms-conditions>, 11. 10. 2020.

<sup>57</sup> Вид. *Ingles & Hayday's Conditions of Business for Buyers*, доступно на адреси: <https://ingleshayday.com/conditions-of-business-for-buyers/>, 11.10.2020.



условима аукционара који су одштампани и налазе се у продајном каталогу,<sup>58</sup> што такође значи да се не мисли на конкретно физичко лице које руководи аукцијом.

Из наведеног се може закључити да у коришћењу термина „аукционар“ (*auctioneer*) у енглеском праву постоји недоследност, јер се овај термин користи за означавање аукцијских кућа, с једне стране, али и за означавање конкретних физичких лица, која спроводе аукцијски поступак, с друге стране. Ипак, без обзира на недоследност у коришћењу термина „аукционар“ (*auctioneer*), сагледавањем контекста у коме се наведени термин користи, увек је јасно да ли се мисли на аукцијску кућу или физичко лице које руководи поступком аукције.

У руском праву лице које руководи аукцијом назива се *аукционист*,<sup>59</sup> а лице које организује аукцију је *организатор аукциона/ организатор торгов* (организатор аукције).<sup>60</sup> Занимљиво је да *аукционер* (аукционар) на руском означава учесника аукције, а не организатора аукције.<sup>61</sup>

Као пример који говори у прилог прављења разлике између организатора аукције и аукционара могло би се навести разликовање Агенције за привредне регистре, с једне стране, и регистратора, као конкретног физичког лица које врши регистрацију, с друге стране.<sup>62</sup> Применом аналогije долази се до закључка да би организатор аукције био субјект који организује јавно надметање, док би аукционар означавао конкретно физичко лице које спроводи поступак јавног надметања.<sup>63</sup>

Међутим, ако се узме у обзир упоредна пракса аукцијских кућа које се у општим условима пословања означавају као „аукционари“, чини се да би боље решење било ако би се термин „организатор аукције“ и „аукционар“ користили као синоними, док би се конкретно физичко лице, које спроводи поступак и руководи аукцијом, означавало као „руководилац аукције“, како је било предвиђено Нацртом Закона о трговини из 2009. године.

Уместо термина „руководилац аукције“ могао би се користити термин „аукционатор“.<sup>64</sup> У питању је, у ствари, немачки термин *Versteigerer/ Auktionator*.<sup>65</sup> На тај начин организатор аукције би се могао називати аукционаром, док би руководилац аукције, по узору на регистратора у АПР-у, био аукционатор.

Да би се избегле недоумице у погледу терминологије, потребно би било у Закон о трговини унети наведене термине, којих тренутно нема. Термин „руководилац јавног надметања“ или „руководилац аукције“ има ту предност што несумњиво говори да је у

<sup>58</sup> Clive M. Schmitthoff, David A. G. Sarre, *Charlesworth's Mercantile Law*, Stevens, London, 1984, 324.

<sup>59</sup> Сергей Иванович Ожегов, Наталья Юльевна Шведова, *Толковый словарь русского языка*, ИТИ технологии, 2006, доступно на адреси: <https://classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov-term-851.htm>, 11. 10. 2020, интернет извор без броја стране.

<sup>60</sup> Доступно на адреси: <https://torgi.gov.ru/bidOrgInstruction.html>, 11. 10. 2020.

<sup>61</sup> С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова, *Толковый словарь русского языка*, интернет извор без броја стране.

<sup>62</sup> Регистратор је физичко лице које у име и за рачун Агенције за привредне регистре води Регистар привредних субјеката и овлашћено је да у име и за рачун Агенције доноси одлуке о упису у регистар, односно да врши регистрацију. Вид. Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право: право привредних субјеката*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2020, 73 (цитирано као: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 б)).

<sup>63</sup> Маша Мишковић, „Ко је организатор аукције?“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2019, 319 (цитирано као: М. Мишковић (2019 а)).

<sup>64</sup> А. Голдштајн, 101.

<sup>65</sup> R. Wahrig-Burfeind, 196, 1588.

питању конкретно физичко лице, које спроводи аукцијски поступак, што није случај са термином „аукционар“.

Када је у питању термин „аукцијска кућа“, тај термин може да се користи да означи простор у коме се одвија аукција, али, по правилу, означава одређену компанију, која спроводи аукцију.<sup>66</sup> У новом Закону о трговини из 2019. аукцијска кућа је трговац који организује продају робе јавним надметањем *за туђ рачун*. Овај закључак проистиче из одредбе према којој се трговац који организује продају робе јавним надметањем у своје име и *за свој рачун* не сматра аукцијском кућом (члан 24 став 6 ЗОТ (2019)). Аукцијска кућа представља, дакле, организатора аукције, односно аукционара и по изричитом слову Закона представља *привредно друштво* (члан 24 став 5 ЗОТ (2019)). Потребно је размотрити да ли је то једина правна форма у којој се оснива организатор аукције.

## 2. Правна форма организатора аукције

Нови Закон о трговини из 2019. не дефинише организатора аукције (аукционара) нити говори о његовој правној форми. Дефинише се једино *аукцијска кућа* и наводи да мора бити основана као привредно друштво. И стари Закон о трговини из 2010. поступао је на исти начин. Стога се до појма аукционара и његове правне форме долази анализирањем законских одредаба које регулишу аукцијску кућу и јавно надметање.

У *старом Закону о трговини* из 2010. постојала су само два члана која су регулисала аукцију: члан 27, који се односио на аукцијску кућу и члан 28, који је уређивао само јавно надметање. Према члану 27 аукцијска кућа је посебна тржишна институција која организује промет нестандардизоване робе за туђ рачун путем јавног надметања. Овде треба скренути пажњу на то да аукцијска кућа организује промет *нестандардизоване* робе. Насупрот томе, промет стандардизоване робе одвија се на робној берзи. Аукцијска кућа је *привредно друштво* регистровано за обављање делатности организовања трговине јавним надметањем.

С друге стране, чланом 28 било је предвиђено да трговину јавним надметањем може да обавља *сваки трговац за свој рачун*. Обављање трговине за свој рачун значи да одређено лице може организовати јавно надметање ради продаје своје робе или ради куповине робе за сопствене потребе. У овом случају, према изричитом законском правилу, то може да чини сваки трговац. У смислу старог Закона о трговини својство трговца имају правна лица и предузетници који обављају трговину, а од физичких лица пољопривредници (и лица која врше промет уловљене дивљачи, рибе, гљива, дивље флоре и фауне) и физичка лица која у виду занимања обављају делатност слободне професије уређену посебним прописима (члан 11 ЗОТ (2010)).

За организовање јавног надметања за свој рачун није значајна правна форма, имајући у виду да је оно дозвољено сваком трговцу. То значи да правна лица, предузетници, пољопривредници и лица која обављају делатност слободне професије могу продавати своју робу и куповати робу за своје потребе путем организовања јавног надметања. Међутим, ако се трговина јавним надметањем организује за туђ рачун, закон из 2010. је прописивао правну форму за организатора аукције, предвиђајући да јавно надметање за туђ рачун организује аукцијска кућа, која мора бити *привредно друштво*. Дакле, правна форма организатора аукције према старом Закону о трговини зависила је од *начина иступања организатора аукције* (за свој или за туђ рачун).

*Нацрт Закона о трговини* из 2009. године такође је разликовао јавно надметање за свој рачун и јавно надметање за туђ рачун. Тако, јавно надметање за свој рачун, односно

<sup>66</sup> Вид. [www.investopedia.com/terms/a/auction-house.asp](http://www.investopedia.com/terms/a/auction-house.asp), 11. 10. 2020.

организовање јавног надметања ради продаје своје робе или ради куповине робе за своје потребе, слободан је да организује сваки трговац (члан 58 став 1 Нацрта ЗОТ). У смислу Нацрта ЗОТ из 2009. трговац је физичко или правно лице, које се бави трговином, било да је обавља као искључиву делатност или једну од више својих делатности. Јавно надметање за туђ рачун (за рачун другог лица) овлашћено је да организује само лице које је посебно регистровано за делатност организовања јавног надметања (аукционар). Нацрт ЗОТ из 2009. године није предвидео да то мора бити аукцијска кућа (привредно друштво), већ *аукционар*. Имајући у виду да Нацрт за аукционара не предвиђа посебну правну форму, то би значило да он може бити и предузетник. Једино што Нацрт прецизира је да се мора радити о лицу које је посебно регистровано за делатност организовања јавног надметања и коме је то искључива делатност (члан 58 став 3 Нацрта ЗОТ).

*Нови Закон о трговини* из 2019. године садржи само један члан који уређује аукцију и то је члан 24, који се односи на аукцијску кућу. Аукцијска кућа мора бити привредно друштво регистровано у Регистру привредних субјеката у складу са законом којим се уређује регистрација (члан 24 став 5 ЗОТ (2019)). Дакле, ЗОТ (2019) предвиђа правну форму аукционара само када је у питању аукцијска кућа која организује продају јавним надметањем за туђ рачун.

Закон садржи правило да се *трговац* који организује продају робе јавним надметањем у своје име и за свој рачун не сматра аукцијском кућом (члан 24 став 6 ЗОТ (2019)). Из наведене одредбе произлази да се за аукционаре који организују јавно надметање за свој рачун не захтева да буду у форми привредног друштва. Овај закључак је исправан, имајући у виду да ЗОТ (2019) дефинише трговца на исти начин као ЗОТ (2010), предвиђајући да трговину (у својству трговца) могу да обављају правна лица, предузетници, као и пољопривредници и физичка лица која у виду занимања обављају делатност слободне професије (члан 25 ЗОТ (2019)). С друге стране, за *спровођење* трговине јавним надметањем није потребна правна форма, односно јавно надметање за свој рачун могло би спровести свако лице.<sup>67</sup>

У енглеској литератури се такође прави разлика између начина иступања аукционара. Аукционар може продавати своју робу на аукцији, али најчешће иступа као пуномоћник/агент (*agent*) продавца.<sup>68</sup> Енглеско право не захтева посебну правну форму за организатора аукције, односно не предвиђа ограничења у виду „типа привредне организације“ (*type of business association*) у којој се руководилац јавног надметања може упослити. „Привредна организација“ (*business association*) у којој је руководилац јавног надметања упослен може бити ортачко друштво (*partnership*), компанија (*company/corporation*), али и индивидуални трговац/предузетник (*sole trader*).<sup>69</sup> Уобичајено је да се аукционари оснивају у форми ортачких друштава (*partnerships*), али највеће аукцијске куће попут *Christie's* и *Sotheby's* су компаније (*companies*).<sup>70</sup> Дакле, у енглеском праву аукцијска кућа не мора бити привредно друштво (као што је то у српском праву), већ може бити и индивидуални трговац (предузетник).

<sup>67</sup> Дакле, потребно је разликовати *организовање* јавног надметања и *спровођење* јавног надметања. *Организовање* продаје робе јавним надметањем подразумева да се одређено лице *бави* организовањем надметања, односно да му је то *делатност*. С друге стране, *спровођење* јавног надметања подразумева да свако лице може да обави посао, односно једном или повремено спроведе продају јавним надметањем, иако се тиме *не бави* као делатношћу.

<sup>68</sup> V. W. Harvey, F. Meisel, 35; J. Bateman, 25.

<sup>69</sup> V. W. Harvey, F. Meisel, 32. Више о класификацији привредних друштава у енглеском праву вид. код: М. Васиљевић, *Компанијско право (Право привредних друштава)*, Београд, 2019, 57-59, 231-232, 293-295, 299 (цитирано као: М. Васиљевић (2019)).

<sup>70</sup> V. W. Harvey, F. Meisel, 32.

Поставља се питање да ли је за организатора аукције оправдано захтевати посебну форму или му се може препустити слобода у уређивању правног положаја, односно правне форме. Да би се одговорило на ово питање, потребно је имати у виду да је оно важно због одговорности аукционара у различитим ситуацијама (одговорност због одустанка од аукције, односно одустанка од закључења уговора са најповољнијим понудиоцем, одговорност за материјалне и правне недостатке предмета аукције, одговорност за продају туђе ствари на аукцији и слично).<sup>71</sup>

Да би аукционар могао да изврши накнаду штете која би настала у наведеним сучајевима, потребно је да се ради о економски снажном субјекту. То јесу најчешће привредна друштва, али не треба сматрати да је могућност (остварљивост) накнаде целокупне штете правило, само ако се ради о привредном друштву. Дobar пример који то показује је друштво са ограниченом одговорношћу за чије је оснивање у нашем праву довољно 100 динара у својству минималног основног капитала.<sup>72</sup> Неспорно је да постоје друштва са ограниченом одговорношћу са значајним основним капиталом, па би се накнада штете од таквог организатора аукције могла остварити, ако не добровољно, онда принудно – у извршном или евентуално стечајном поступку. Међутим, ако је у питању друштво са ограниченом одговорношћу за шпекулације или било које друштво које нема значајни основни капитал, симболични капитал од 100 динара свакако значи да накнада штете неће моћи да се оствари ни принудним путем. Дакле, право на накнаду штете остаје „голо право“, јер је неостварљиво када организатор аукције нема средстава.<sup>73</sup>

Из наведеног се може закључити да одговорност аукционара, односно остварљивост накнаде штете не зависи од његове правне форме. Стога нема разлога да се у закону захтева посебна правна форма за организатора аукције, односно да се предузетнику забрањује да се бави организовањем аукције, посебно што предузетник одговара лично, непосредно и неограничено целокупном својом имовином за обавезе које настану обављањем делатности. Уместо прописивања правне форме аукционара законом би се могла предвидети обавеза поседовања и одржавања одређеног минималног капитала за обављање делатности организовања аукције и обавеза осигурања аукционара од одговорности за штету у одређеном прописаном високом износу.<sup>74</sup> У том случају аукционар би могао бити и предузетник, као што је предвиђено у енглеском праву.

Као аргумент у прилог слободе у уређивању положаја аукционара (незахтевање посебне правне форме) може се навести слобода у уређивању положаја робне берзе као посебне врсте аукционара, која је постојала до 2019. године.<sup>75</sup> Наиме, за разлику од ефектне берзе, која по закону може бити само акционарско друштво,<sup>76</sup> робна берза до 2019. године није морала да буде правно лице нити да има облик акционарског друштва, осим ако тргује

---

<sup>71</sup> Питање одговорности аукционара у различитим ситуацијама детаљно се разматра у глави IX докторске дисертације.

<sup>72</sup> Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018 и 95/2018, чл. 145.

<sup>73</sup> О потреби увођења друштва са ограниченом одговорношћу са одређеним озбиљним минималним капиталом, који би био нижи од акционарског, али одвраћајући за преварна оснивања таквих друштава вид. Мирко Васиљевић, „Право и привредно пословање“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2016, 22 (цитирано као: М. Васиљевић (2016 а)).

<sup>74</sup> М. Мишковић (2019 а), 322.

<sup>75</sup> Берзанска аукција је посебна врста аукције – двосмерна аукција, о чему ће више речи бити у глави IV делу 10 дисертације.

<sup>76</sup> Закон о тржишту капитала, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 112/2015, 108/2016, чл. 95 ст. 2.

робним дериватима, чије је трговање уређено Законом о тржишту капитала.<sup>77</sup> Појединац као предузетник могао је обављати делатност организовања трговине робом, јер је то у складу са уставним начелом слободе предузетништва.<sup>78</sup> Дакле, чини се да би ово могло послужити као аргумент у прилог слободе уређивања положаја аукционара.<sup>79</sup> Међутим, 2019. године донет је Закон о робним берзама, по коме робна берза мора бити акционарско друштво.<sup>80</sup>

Из наведеног разматрања могу се извући следећи закључци:

- прво, према новом ЗОТ из 2019. године ако је аукционар аукцијска кућа, која организује јавно надметање *за туђ рачун*, мора се основати у форми *привредног друштва*. Ако аукционар организује јавно надметање *за свој рачун*, то може бити *сваки трговац* – правно лице, предузетник, пољопривредник и лице које обавља делатност слободне професије. С друге стране, свако физичко и правно лице (дакле, и не-трговац) могло би да *спроведе* аукцију ради продаје своје робе или куповине робе за своје потребе. Нема разлога за ограничавајућим правилом, по коме би јавно надметање за свој рачун морао да спроводи искључиво трговац;
- друго, за аукционара не би требало захтевати искључиво форму привредног друштва, већ би требало предвидети слободу у уређивању положаја – правне форме, под условом да се предвиди обавезно осигурање аукционара од одговорности за нанету штету, ако се ради о физичком лицу у својству аукционара (предузетник, пољопривредник, лице које обавља делатност слободне професије). Ако се ради о привредном друштву, требало би предвидети законску обавезу поседовања и одржавања одређеног минималног основног капитала за обављање делатности организовања аукције.

### 3. Делатност организатора аукције

Према *Нацрту Закона о трговини* из 2009. аукционар се сме бавити искључиво организовањем јавног надметања (и закључивањем уговора са најбољим понудиоцем) и пратећим услугама као што су обавештавање о предмету надметања, паковање робе, испорука робе или наплата цене (члан 54 став 3 *Нацрта ЗОТ*). Дакле, *Нацрт Закона о трговини* из 2009. предвидео је делатност организовања јавног надметања као *искључиву* делатност аукционара. С друге стране, *стари Закон о трговини* из 2010. садржи формулацију, из које се не може са сигурношћу закључити да ли се за аукцијску кућу захтева искључива делатност. Наиме, наводи се да је аукцијска кућа привредно друштво *регистровано за обављање трговине јавним надметањем* (члан 27 став 2 ЗОТ (2010)). Из наведене формулације није јасно да ли је намера законодавца била да делатност организовања јавног надметања предвиди као једну од делатности аукционара. Ако би се радило о регистрацији једне од делатности, то би значило да би се привредно друштво могло бавити и било којом другом законом дозвољеном делатношћу у складу са чланом 4 ставом 1 ЗОПД.

<sup>77</sup> Робни деривати су изведени финансијски инструменти који се односе на робу, који морају бити намирени у новцу или изузетно физички, уколико се њима тргује на регулисаном тржишту или мултилатералној трговачкој платформи. Вид. Закон о тржишту капитала, чл. 2 ст. 1 тач. 11.

<sup>78</sup> Небојша Јовановић, *Берзанско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Издавачки центар, Београд, 2009, 73 (цитирано као: Н. Јовановић (2009)). Вид. Устав Републике Србије – Устав РС, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 83.

<sup>79</sup> Посебно је питање неоправданости претходног решења по коме су робне берзе, за разлику од ефектних, имале слободу у уређивању свог положаја.

<sup>80</sup> Закон о робним берзама, *Сл. гласник РС*, бр. 52/2019, чл. 4 ст. 1.

Предвиђање искључиве делатности одређеног привредног друштва није неуобичајено и среће се на више места у нашем правном систему. Везује се, пре свега, за тзв. специјализована привредна друштва. Примера ради, Законом о осигурању је предвиђено да друштво за осигурање/реосигурање обавља послове осигурања/реосигурања и да те послове не може обављати нико изузев друштва за осигурање/реосигурање.<sup>81</sup> Закон о банкама предвиђа затворени круг послова које банка може обављати,<sup>82</sup> а предвиђа и послове које може обављати само банка.<sup>83</sup>

Поставља се питање који је разлог предвиђања у закону одређене делатности као искључиве, а не претежне. Постоји више разлога. Први разлог је специфичност одређене делатности због које је за њено обављање потребна специјализација. Другим речима, закон предвиђа искључиву делатност за тзв. специјализована привредна друштва. Други разлог је изражени јавни интерес или интерес заштите потрошача као слабије и мање стручне уговорне стране. Може постојати интерес државе да регулише одређени сектор. Примера ради, када је у питању финансијски сектор, постоје два разлога за интерес државе да овај сектор регулише и да га надзире. Први је заштита потрошача као слабије уговорне стране, а други је одржавање финансијске стабилности.<sup>84</sup>

Може се рећи да наведени разлози за предвиђање искључиве делатности одређеног привредног субјекта важе и када је у питању аукционар. Прво, постоји потреба специјализације аукционара када организује надметање за туђ рачун. Потреба специјализације се нарочито види када се ради о организовању аукције уметничких дела, драгоцености и вредних предмета, имајући у виду да код таквих аукција посебно долази до изражаја питање одговорности аукционара. Примера ради, код таквих аукција значајно је питање одговорности аукционара за правне и материјалне недостатке предмета аукције, за продају туђе ствари на аукцији, за оригиналност уметничких предмета, односно за продају кривотворене робе. У том смислу потребно је да аукцијска кућа упошљава одређена стручна лица (експерте/проценитеље), која би процењивала да ли се ради о оригиналном уметничком предмету. Провера (не)постојања правних и (скривених) материјалних недостатака предмета аукције, као и провера да ли се ради о туђој ствари (да ли је налогодавац власник предмета аукције) захтева одређену стручност и „посвећеност“ аукционара, тако да би то могло служити као оправдање за предвиђање искључиве делатности аукцијске куће.

Други разлог за предвиђање делатности организовања аукције као искључиве је изражен јавни интерес у смислу потребе заштите слабије и мање стручне уговорне стране. Наравно, не значи да ће најбољи понудилац (купац) увек бити слабија уговорна страна у односу на аукцијску кућу, али ће то, по правилу, бити случај.

Овде је потребно скренути пажњу на то да би предвиђање искључиве делатности аукционара било оправдано када је аукционар аукцијска кућа (када се аукција организује за туђ рачун), док код осталих аукционара, који аукцију организују за свој рачун, не постоји

<sup>81</sup> Закон о осигурању, *Сл. гласник РС*, бр. 139/2014, чл. 20 ст. 1 и 2.

<sup>82</sup> Банка може, у складу са законом, обављати следеће послове: депозитне послове, кредитне послове, девизне, девизно-валутне и мењачке послове, послове платног промета, издавање платних картица, послове с хартијама од вредности, брокерско-дилерске послове, издавање гаранција, авала и других облика јемстава, куповину, продају и наплату потраживања, послове заступања у осигурању, послове за које је овлашћена законом, као и друге послове чија је природа сродна или повезана са претходним пословима у складу са оснивачким актом и статутом банке. Вид. Закон о банкама, *Сл. гласник РС*, бр. 91/2010, 14/2015, чл. 4.

<sup>83</sup> Нико осим банке не може се бавити примањем депозита, давањем кредита и издавањем платних картица, осим ако је за то овлашћен законом. Вид. Закон о банкама, чл. 5.

<sup>84</sup> Marc Quintin, Michael W. Taylor, „Should Financial Sector Regulators Be Independent“, *International Monetary Fund Economic Issues*, бр. 32/2004, доступно на адреси: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/issues/issues32/index.html>.

изражена потреба за искључивом делатношћу. Наиме, ако иступа за свој рачун, аукционар продаје своју сопствену робу или купује робу за своје потребе, те га у том смислу не би требало ограничавати тако да му аукцијски начин продаје његове робе буде искључива делатност. Довољно је предвидети делатност организовања аукције као претежну делатност аукционара, који иступа за свој рачун, тако да би он могао обављати и друге законом дозвољене делатности. Штавише, делатност организовања аукције не би морала да буде ни регистрована претежна делатност, већ би је могао обављати у складу са чланом 4 ставом 1 ЗОПД као сваку делатност која није забрањена законом.

*Нацрт Закона о трговини* из 2009. године предвиђао је искључиву делатност за аукционара, односно лице које организује јавно надметање *за рачун другог лица* (члан 58 став 2 Нацрта ЗОТ). С друге стране, трговцу који организује јавно надметање *за свој рачун* била је дата слобода у организовању јавног надметања („*сваки трговац је слободан да организује јавно надметање ради продаје своје робе или ради куповине робе за своје потребе*“), те се може закључити да се у том случају није захтевало да организовање јавног надметања буде искључива делатност (члан 58 став 1 Нацрта ЗОТ). Из наведене формулације могло би се закључити да трговац, који организује јавно надметање за свој рачун, ту делатност не мора имати чак ни као регистровану претежну делатност, већ би је могао обављати као сваку делатност која није забрањена законом.

Иако смо раније заступали став да би у случају организовања јавног надметања за свој рачун делатност организовања аукције требало регистровати као претежну делатност,<sup>85</sup> сада сматрамо да би ипак адекватније решење било оставити могућност сваком трговцу да слободно организује јавно надметање за свој рачун, без обзира на то шта је његова претежна делатност. Дакле, трговац би могао обављати одређену претежну делатност, која је регистрована у Регистру привредних субјеката, али би могао обављати и све друге делатности које нису забрањене законом, укључујући делатност организовања аукције за свој рачун. Могуће је замислити ситуацију у којој одређени трговац има одређену претежну делатност, али жели да набави (купи) одређену робу за своје потребе или прода одређену робу коју поседује. У том случају се види да нема потребе за ограничењима у погледу обављања делатности. Довољна заштита најбољег понудиоца (купца) као слабије уговорне стране (ако би он био слабија уговорна страна у датим околностима) били би прописи о заштити потрошача, који би се могли применити, ако је купац физичко лице, односно потрошач у смислу Закона о заштити потрошача.<sup>86</sup>

Према *новом Закону о трговини* из 2019. аукцијска кућа је „*привредно друштво регистровано у Регистру привредних субјеката у складу са законом којим се уређује регистрација*“ (члан 24 став 5 ЗОТ (2019)). Из ове формулације се види да аукцијска кућа мора бити регистрована у форми привредног друштва, али се не помиње њена делатност. То значи да Закон за аукцијску кућу поставља ограничење у виду правне форме, али не и у виду искључиве делатности.

Као што смо раније навели, у старом ЗОТ из 2010. постојала је формулација која је помињала делатност аукцијске куће (*привредно друштво регистровано за обављање делатности организовања трговине јавним надметањем*). Ова формулација је била непрецизна, јер из ње није произлазио јасан закључак да ли је потребно да делатност организовања јавног надметања буде регистрована као искључива или као претежна делатност. ЗОТ (2019) решава ову дилему тиме што уопште не помиње делатност аукцијске куће. То значи да се захтева само да аукцијска кућа буде привредно друштво, али да се делатност организовања аукције не мора регистровати (чак ни као претежна делатност), већ

<sup>85</sup> М. Мишковић (2019 а), 324-325.

<sup>86</sup> Више о примени правила о заштити потрошача у аукцији вид. у глави VIII делу 4 докторске дисертације.

би је аукцијска кућа могла обављати као било коју делатност која није забрањена законом (члан 4 став 1 ЗОПД). Овакво решење није добро из два разлога.

Прво, то би значило да се одређено привредно друштво може регистровати у Регистру привредних субјеката са одређеном претежном делатношћу која ни на који начин није у вези са организовањем аукције. Такво друштво би затим могло спровести аукцију организовану *за туђ рачун*. Оно би, самим тим, постало *аукцијска кућа*, иако му делатност организовања аукције није ни искључива ни претежна, а можда ни споредна делатност која је наведена у оснивачком акту. Није оправдано да неко привредно друштво, које је регистровало одређену претежну делатност, накнадно стекне својство *аукцијске куће*, односно да се сматра аукцијском кућом само зато што је организовало аукцију за туђ рачун. То посебно није оправдано, ако је, на пример, конкретно организовање аукције било једини случај у обављању делатности привредног друштва или је организовање аукције изузетак, а привредно друштво се, по правилу, бави потпуно другом врстом делатности. Да би неко привредно друштво представљало *аукцијску кућу*, потребно је да му је организовање аукције барем претежна (ако не и искључива делатност). То произлази из самог значења појма „аукцијска кућа“. Не би било оправдано одређено привредно друштво називати аукцијском кућом, ако би му делатност организовања аукције била споредна делатност.

Други разлог због кога не би требало прихватити решење, по коме се организовање аукције не мора регистровати као претежна делатност аукцијске куће (већ се обавља као било која друга законом дозвољена делатност), састоји се у томе што се на тај начин не би остваривала специјализација, која произлази из самог значења појма „аукцијска кућа“. Наиме, да би одређено привредно друштво представљало аукцијску кућу, оно би морало поседовати специјализована знања, односно упошљавати лица са посебним квалификацијама (експерте – стручна лица за процену предмета аукције, руководиоце аукције и слично), с обзиром на то да је то једна од кључних разлика између аукцијске куће и „обичног“ аукционара – трговца који организује аукцију за свој рачун.

Може се закључити да би одредбу новог Закона о трговини требало допунити, тако што би се напоменуло да је аукцијска кућа привредно друштво регистровано за обављање *делатности организовања аукције* (као што је то било у старом ЗОТ), с тим што би било потребно прецизирати да ли се за аукцијску кућу захтева претежна или искључива делатност. Због потребе и значаја специјализације организатора аукције чини се да би прецизирање требало да се састоји у предвиђању искључиве делатности аукцијске куће.

#### 4. Дозвола за рад организатора аукције

Још једно питање статусноправног карактера је да ли у погледу оснивања аукционара прихватити систем самопризнања (нормативни систем) или систем дозволе (одобрења). Систем самопризнања (нормативни систем) подразумева да заинтересовано лице самостално (без мешања државе) испуњава услове предвиђене законом, уписује се у званични регистар и самим уписом у регистар стиче одређено својство. Орган који води регистар оцењује само испуњеност законских услова, те не може ценити сврсисходност (целисходност) оснивања. Стога нема право да одбије регистрацију због тога што сматра да је привредни субјект несврсисходан (на пример, да на тржишту његова делатност није потребна или да је њено обављање неисплативо).<sup>87</sup> Насупрот томе, систем дозволе (одобрења) подразумева да заинтересовано лице мора, поред испуњења законских услова, добити дозволу (одобрење)

<sup>87</sup> Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 б), 69-70; Н. Јовановић (2009), 74-75. Овај систем назива се још и систем упућивања или декларације. Вид. Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, 2007, 93.



надлежног државног органа како би му се признало одређено својство. При том, државни орган цени сврсисходност (целисходност) оснивања, и о издавању одобрења одлучује по свом нахођењу. Издавањем одобрења оснивачу се даје право да створи привредни субјект, односно да се упише у званични регистар, након чега може да почне са радом.<sup>88</sup>

Према новом Закону о трговини из 2019. за оснивање аукционара не захтева се дозвола за рад, и то не само за трговца који организује јавно надметање за свој рачун, већ ни за аукцијску кућу. Довољно је да се аукцијска кућа региструје као привредно друштво у Регистру привредних субјеката. Исто решење садржали су и ЗОТ (2010) и Нацрт ЗОТ из 2009. године.

Међутим, ако би се прихватила теза о потреби специјализације аукционара, који се оснива у форми аукцијске куће (привредног друштва), и стога, теза о предвиђању делатности организовања аукције као његове искључиве делатности, могла би се узети у обзир и чињеница да се специјализована привредна друштва са искључивом делатношћу оснивају по систему дозволе. Дакле, имајући у виду да су специјализована привредна друштва у режиму дозвола, исто би се могло предвидети и за аукцијску кућу. Издавање дозволе би значило признање својства аукцијске куће, а дозволу за рад би могло да издаје министарство надлежно за послове трговине.

Поставља се питање из којих разлога би министарство могло да одбије да изда дозволу за рад аукцијској кући. Оно би свакако проверавало испуњеност законских услова за оснивање привредног друштва и целисходност (сврсисходност) оснивања аукцијске куће, те би могло да ускрати издавање дозволе за рад, ако би проценило да је оснивање аукцијске куће нецелисходно, иако су испуњени законски услови. То би се десило, ако би се сматрало да је на тржишту непотребна делатност организовања аукције или је њено обављање неисплативо или ако би оснивање аукцијске куће било противно општим интересима (на пример, неспојивост делатности надметања са другом делатношћу).<sup>89</sup> Испитивање сврсисходности (целисходности) подразумева процену разних елемената: елемената економске природе, друштвеног значаја, политичког карактера, културне потребе и слично.<sup>90</sup>

Као алтернатива претходном решењу могло би се предвидети да је аукцијска кућа дужна да добије дозволу за рад, али тако да министарство не би могло да процењује целисходност оснивања, већ би било у обавези да изда дозволу за рад, ако би се испунили сви услови предвиђени законом. На тај начин се министарству не би дала потпуна слобода, односно дискреционо овлашћење да одлучује о стицању својства аукцијске куће (да одлучује о сврсисходности оснивања), већ би оно вршило неки облик контроле над оснивањем аукцијских кућа. То би значило да ће, ако су испуњени услови предвиђени законом, постојати право (захтев) организације на признавање правног субјективитета и правни пут (поступак) да се то право оствари.<sup>91</sup> На овај начин се превазилазе разлике које постоје између система самопризнања и система дозволе и ова два система се на неки начин приближавају. С једне стране, постоји контрола оснивања и провера испуњености законских услова од

---

<sup>88</sup> Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 б), 70; Н. Јовановић (2009), 75. Овај систем се назива још и систем концесије. Вид. О. Станковић, В. Водинелић, 93. На овај начин се у већини држава оснивају берзе. У Србији је прихваћен за оснивање ефектних берзи, а од 2019. године и за оснивање робних берзи. Вид. Закон о робним берзама, чл. 4 ст. 1. Поред тога, систем одобрења прихваћен је за оснивање пословне банке и осигуравајућег друштва.

<sup>89</sup> О нецелисходности (несврсисходности) оснивања привредног субјекта вид. Н. Јовановић (2009), 75; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 б), 70-71.

<sup>90</sup> О. Станковић, В. Водинелић, 93.

<sup>91</sup> *Ibid.*

стране државног органа, а с друге стране, слобода оснивања привредних друштава се ипак не ограничава у великој мери.

## 5. Општи акти организатора аукције

Имајући у виду да Закон о трговини из 2019. предвиђа да је аукцијска кућа привредно друштво, то друштво мора имати оснивачки акт, правила пословања, тарифу и друге опште акте. Аукцијска кућа ће поред оснивачког акта имати статут којим се уређује управљање друштвом, ако је аукцијска кућа основана у форми акционарског друштва. Ако је основана као ортачко, командитно друштво или друштво са ограниченом одговорношћу, аукцијска кућа ће имати само оснивачки акт као конститутивни акт друштва, којим се уређује управљање друштвом.<sup>92</sup>

Аукцијска кућа може имати тарифу, коју сама доноси и објављује и по којој наплаћује накнаду за своје услуге. Дакле, провизија коју аукционар наплаћује за организовање аукције била би одређена тарифом, као што то обично чине заступничке организације.<sup>93</sup> Ако аукцијска кућа не би имала тарифу, то значи да би се провизија утврђивала на исти начин као код уговора о заступању и комисиону.

Важила би провизија одређена уговором са налогодавцем или општим условима пословања. Ако провизија не би била одређена на тај начин, аукционар – заступник би имао право на уобичајену провизију.<sup>94</sup> Утврђивање *уобичајене* провизије код спровођења аукције у овом тренутку може бити проблематично, имајући у виду да аукцијска пракса код нас није развијена, па би се наилазило на тешкоће приликом одређивања висине накнаде (провизије), коју аукционар *уобичајено* наплаћује. Ако о накнади нема обичаја, аукционар би имао право на правичну накнаду (члан 761 ЗОО). Аукционар – комисионар би у ситуацији када провизија није одређена ни уговором ни општим условима пословања ни тарифом имао право на провизију „према обављеном послу и постигнутом резултату“ (члан 783 став 1 ЗОО). Одређивање висине провизије на овакав начин код уговора о комисиону трпи одређене критике. Наиме, код уговора о посредовању и заступању (уговора о налогу) помиње се „уобичајена накнада“, а код уговора о комисиону уместо уобичајене провизије важи провизија „према обављеном послу и постигнутом резултату“. Ово решење се у правној теорији критикује, јер „ризик постигнутих резултата пребацује на комисионара у сваком случају, а што је редовно зависно не само од стручности комисионара, већ и од датих налога и инструкција комитента“.<sup>95</sup> Истиче се да нема оправдања зашто наш законодавац није и код уговора о комисиону предвидео уобичајену накнаду, као што је то код осталих уговора који имају грађанскоправну основу у уговору о налогу.<sup>96</sup> Међутим, чини се да је одређивање провизије *аукционара* према обављеном послу и постигнутом резултату боље решење од уобичајене провизије, јер утврђивање уобичајене провизије може бити проблематично с обзиром на недостатак аукцијске праксе код нас. Ипак, треба имати у виду да би се према обављеном послу и постигнутом резултату могла утврдити само провизија аукционара који

<sup>92</sup> О оснивачком акту и статуу вид. ЗОПД, чл. 11.

<sup>93</sup> *Напомена* – Ако аукционар не иступа као саговорник купца, то значи да је или заступник или комисионар у односу на налогодавца – продавца.

<sup>94</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Сл. гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 761. Исто правило важи и ако би аукционар евентуално иступао као трговински заступник. Вид. ЗОО, чл. 806 ст. 1.

<sup>95</sup> Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016 (цитирано као: М. Васиљевић (2016 б)), 153.

<sup>96</sup> *Ibid.*

иступа као комисионар. За утврђивање провизије аукционара – заступника важио би законски критеријум уобичајене накнаде.

Може се рећи да ће аукцијска кућа као аукционар, по правилу, имати тарифу, имајући у виду да представља привредно друштво, које је регистровано у Регистру привредних субјеката, и то често за обављање делатности организовања јавног надметања. Аукцијска кућа представља специјализовано привредно друштво, те је сасвим очекивано да има опште услове пословања, тарифу и друге опште акте. И када би се десило да аукцијска кућа није донела и објавила тарифу, накнада (провизија) коју наплаћује за спровођење аукцијског поступка у редовним околностима, била би одређена или самим уговором са налогодавцем или општим условима пословања. Другим речима, тешко је замислити ситуацију у којој аукцијска кућа није уговором или правилима пословања одредила висину провизије коју наплаћује, а није донела ни тарифу, па би провизију требало утврђивати према обичајима, односно према обављеном послу и постигнутом резултату. Дакле, проблем утврђивања провизије аукционара према обичајима (уобичајена провизија) у пракси, по правилу, не би ни настајао.

Вероватније је да би се ситуација непостојања тарифе могла десити, ако је аукционар „обични“ трговац, који организује јавно надметање за свој рачун. Међутим, у овом случају тарифа није ни потребна, јер аукционар продаје своју робу и купује робу за своје потребе, те не постоји лице од кога би наплаћивао провизију. Због тога се у овом случају питање права на провизију ни не поставља.

Посебан значај када су у питању општи акти аукционара имају правила аукционара, односно општи услови пословања. Као што је наведено и за тарифу, правила аукционара ће, по правилу, постојати, када се ради о аукцијској кући, која представља специјализовано привредно друштво, које организује аукцију за туђ рачун. Међутим, општа правила може имати и аукционар – трговац који организује јавно надметање за свој рачун, јер су свакако потребна одређена правила која ће регулисати аукцијски поступак, његово спровођење и понашање учесника аукције и која ће обавезивати све учеснике аукције. Постојање општих правила (општих услова пословања) аукционара уобичајено је и у упоредном праву и пракси. У упоредној правној теорији истиче се да је коришћење општих услова пословања једна од кључних карактеристика аукцијске делатности.<sup>97</sup> О правилима аукционара, њиховој правној природи и обавезујућем дејству биће више речи у глави VII докторске дисертације.

## 6. Оператор веб-сајта као организатор аукције

Први сајтови за аукцијску продају робе основани су средином деведесетих година XX века. Најпознатији је веб-сајт који је основала компанија *eBay*, која је светски лидер онлајн аукцијске продаје робе.<sup>98</sup> Прво је функционисао као веб-сајт за аукцијску продају између физичких лица – потрошача (*consumer-to-consumer*), да би током времена прерастао у платформу за аукцијску продају између трговаца и потрошача (*business-to-consumer*).<sup>99</sup> Ради се о веб-сајтовима на којима се продавци и купци непосредно повезују и тргују на интернету. Потребно је размотрити да ли оператори таквих сајтова представљају организаторе аукције.

<sup>97</sup> A. L. Bandle, 265.

<sup>98</sup> Јелена Ђеранић, „Повреда жига на сајтовима за аукцијску продају робе“, *Интелектуална својина и Интернет* (ур. Душан Поповић), Београд, 2016, 48-49; Д. Стојановић, 532; A. Mochón, Y. Sáez, 122 фн. 3.

<sup>99</sup> Nicoleta Andreea Neacșu, „Consumer protection in electronic commerce“, *Bulletin of the Transilvania University of Braşov*, Vol. 9(58), Nr. 1/2016, 304.

Постоје две врсте веб-сајтова. Први су веб-сајтови (онлајн платформе) аукцијских кућа, а други су тзв. *аукцијски* веб-сајтови, односно сајтови за аукцијску продају робе. У упоредном праву прва група сајтова се означава термином „власнички“ (*proprietary*), а друга група сајтова термином „посреднички“ веб-сајтови (*intermediary web-sites*).<sup>100</sup> Срећу се и термини „оператори онлајн продавница“ (*online shop operators*) и „оператори онлајн платформи“ (*online platform operators*).<sup>101</sup>

*Власнички веб-сајт (proprietary web-site)* је интернет платформа чији је оператор пре продаје одређене ствари стекао право својине на предмету продаје.<sup>102</sup> Ради се, заправо, о продавцу, који нуди могућност електронског (онлајн) закључења уговора о продаји, односно могућност закључења уговора о продаји на даљину. Када је у питању аукцијска продаја робе, сајтови аукцијских кућа представљају власничке веб-сајтове, јер аукцијска кућа на тај начин, *поред* надметања уз физичко присуство учесника у одређеној просторији, нуди електронску (онлајн) платформу за спровођење аукције. На овај начин учесници аукције имају могућност да употребом електронске опреме (технологије) учествују у аукцији било где и било када, као да су физички присутни. Ова могућност је допринела „глобалном присуству аукцијама“,<sup>103</sup> односно стварању „савршеног глобалног тржишног места, на које свако може доћи на једнаким основама“.<sup>104</sup> Посебно се истичу онлајн аукцијске платформе великих аукцијских кућа: *Christie's LIVE, Sotheby's BIDnow, Phillips Live Auctions, Bonhams Live Online bidding*.<sup>105</sup> Имајући у виду да се у случају коришћења онлајн платформи аукцијских кућа не мења суштина и правни оквир аукцијске продаје, већ се само користи додатни „канал“ за продају да би се аукција спровела уживо, овде се ради о класичном/физичком/традиционалном аукционару, који задржава своју улогу, без обзира на технологију коју користи (видео везе – *video links*, широкопојасни интернет – *broadband Internet* или скајп – *Skype*).<sup>106</sup> Дакле, неспорно је да оператор веб-сајта одређене аукцијске куће представља организатора аукције, јер „класични“ организатор аукције свакако постоји, а коришћење онлајн платформе аукцијске куће представља *додатни начин* продаје употребом електронске опреме и технологије. При том, ради се о једном истом организатору аукције.

*Посреднички веб-сајт (intermediary web-site)* је веб-сајт који оглашава робу власника (продаваца) ради продаје купцима, при чему такав сајт представља само „место сусрета“ продавца и купаца, односно „начин да пронађу једни друге“.<sup>107</sup> *Аукцијски* веб-сајтови, као што је *eBay* (супротно: сајтови аукцијских кућа) нису власнички сајтови, већ имају положај и улогу *посредничких* веб-сајтова, с обзиром на то да њихови оператори не организују аукцију

---

<sup>100</sup> C. Riefa (2017), 3.

<sup>101</sup> Christine Wendehorst, „Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive“, *Journal of European Consumer and Market Law*, Nr. 1/2016, 31.

<sup>102</sup> C. Riefa (2017), 3.

<sup>103</sup> C. Heath, 140.

<sup>104</sup> Adam Cohen, *The Perfect Store: Inside eBay*, Platkus, London, 2002; нав. према: C. Heath, 141.

<sup>105</sup> A. L. Bandle, 68 fn. 246.

*Напомена* – Интернет пружа могућност преношења аукција уживо (истовремено када се спроводе) преко веба, тако да учесници могу да се надмећу тако што су физички присутни на аукцији или преко интернета. Ове аукције су познате под називом „аукције уживо“ (*live auctions*). Вид. A. Mochón, Y. Sáez, 121 fn. 1.

<sup>106</sup> J. Brown, M. Pawlowski, 16; Christine Riefa, „To Be or Not to Be an Auctioneer: Some Thoughts on the Legal Nature of Online „eBay“ Auctions and the Protection of Consumers“, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 31, 2/2018, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/so/3/papers.cfm?abstract\\_id=1352445](https://papers.ssrn.com/so/3/papers.cfm?abstract_id=1352445), 11. 10. 2020, интернет извор без броја стране (цитирано као: C. Riefa (2018)).

<sup>107</sup> C. Riefa (2017), 3.

и у вези са тим немају специфичан „допринос“, не продају и не купују робу која је предмет уговора и не сnose ризик у вези са радњама налогодавца. Стога се не могу сматрати препродавцима, већ само посредницима.<sup>108</sup>

Често се у литератури налази на одређивање оваквих веб-сајтова као *посредника*.<sup>109</sup> Стриктно гледано, оператори интернет платформи нису посредници у смислу трговинског права, односно у смислу Закона о облигационим односима. Постоје разлике између интернет посредника (оператора посредничких сајтова) и „правих“ посредника трговинског права.

- 1) Оператори посредничких сајтова само у *техничком смислу* дају могућност коришћења платформе на којој се корисници (продавци и купци) региструју, проналазе се и закључују уговоре. Насупрот томе, „прави“ посредник трговинског права има активну улогу у процесу повезивања продаваца и купаца и закључења уговора између њих.
- 2) Оператори посредничких веб-сајтова оглашавају понуду која је упућена *унапред неодређеном броју лица*, а према ЗОО посредник је у обавези да настоји да нађе и доведе у везу са налогодавцем *лице* које би са њим преговарало о закључењу одређеног уговора. Посредник трговинског права је дужан тражити *прилику* за закључење одређеног уговора и *на њу* указати налогодавцу (члан 813 и 818 ЗОО).

Без обзира на наведене разлике између посредника трговинског права и оператора посредничких веб-сајтова, за операторе ових сајтова је, ипак, одомаћен и широко распрострањен израз „интернет посредник“. Овај термин је, заправо, превод енглеског термина „*intermediary*“. С обзиром на то да „интернет посредник“ из наведених разлога не представља посредника у смислу српског трговинског права, прецизнији термин би био „пужалац услуге коришћења интернет платформе“.<sup>110</sup>

*Аукцијски* веб-сајтови *eBay* типа (*eBay type*) нису власнички веб-сајтови, јер не представљају платформе аукцијских кућа, већ посебне сајтове на којима се корисници (продавци и купци) региструју како би се *самостално* повезивали и закључивали уговоре о продаји. Са оператором платформе сваки корисник закључује уговор о коришћењу платформе као неку врсту уговора о пружању услуга, који се закључује електронски – у моменту потврде регистрације корисника на платформи (веб-сајту). Дакле, неспорно је да се оператори аукцијских веб-сајтова не могу сматрати класичним, „традиционалним“ организаторима аукције због њиховог специфичног начина функционисања. Међутим, потребно је размотрити да ли се они уопште могу сматрати организаторима аукције.

У важећем уговору о коришћењу *eBay*-а (*User Agreement*) из 2020. године наводи се да *eBay* није аукционар, иако се означава као онлајн *аукцијски* веб-сајт. Наиме, у уговору о коришћењу *eBay*-а наводи се следеће:

---

<sup>108</sup> Margherita Colandelo, Vincenzo Zeno-Zencovich, „Online Platforms Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry“, *Journal of European Consumer and Market Law*, Nr. 2/2016, 79.

<sup>109</sup> Д. Стојановић, 532. Поједини аутори наводе да овакви сајтови представљају „пужаоце интернет услуга“. Вид. Ј. Теранић, 47-73.

<sup>110</sup> Ауторка је раније скренула пажњу на непрецизност термина „интернет посредник“ и навела разлике између „правог“ посредника трговинског права и интернет посредника (посредничког веб-сајта). Вид. Маша Мишковић, „Одговорност веб-сајтова код уговора о продаји закључених електронским путем“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2019)* (ур. Вук Радовић), Београд, 2019, 559 (цитирано као: М. Мишковић (2019 б)).

„eBay је тржиште које омогућује корисницима да нуде, продају и купују готово све уз разноврсност ценовних облика и места. Стварни уговор о продаји закључен је непосредно између продавца и купца. eBay није традиционални аукционар“.<sup>111</sup>

Уговор о коришћењу eBay-а из 2003. године садржао је мало другачију одредбу, али је смисао одредбе био исти:

„eBay није аукционар. Иако се обично наводи као онлајн аукцијски веб-сајт, важно је схватити да нисмо традиционални аукционар. Уместо тога, сајт представља место, које омогућује регистрованим корисницима да нуде, продају и купују готово све што је законито, у било које време, са било ког места, уз разноврсност ценовних облика, укључујући унапред утврђену и аукцијски утврђену цену. Ми не прегледамо списак који су корисници дали, никада не поседујемо ствари које се нуде на сајту и нисмо укључени у послове између купаца и продаваца“.<sup>112</sup>

Веб-сајт Amazon у Условима коришћења и продаје (*Conditions of Use & Sale*) наводи да представља провајдера платформе (*platform provider*), обезбеђујући место за продавце и купце да преговарају и закључују уговоре, али да не представља пуномоћника продавца (аукционара – прим. аут.):

„Amazon није ни купац ни продавац ствари. Amazon нуди продавцима и купцима место за преговарање и закључење правних послова. Сходно томе, уговор који се закључује по завршетку продаје у погледу производа трећих лица закључује се непосредно између купца и продавца. Amazon није уговорна страна нити преузима било какву одговорност која произлази или је у вези са уговором, а није ни заступник продавца“.<sup>113</sup>

Може се приметити да аукцијски веб-сајтови у условима коришћења (уговору о коришћењу) наводе да су они само место (*a venue, a marketplace*), где се продавци и купци сусрећу ради закључења уговора и да не представљају аукционаре или пуномоћнике продаваца. Тиме се скреће пажња да оператори ових сајтова не организују аукцијску продају.

Међутим, то што оператори аукцијских веб-сајтова у својим условима коришћења наводе да нису аукционари, требало би прихватити са резервом, јер би требало анализирати њихов положај и улогу како би се дошло до закључка да ли је то заиста тако. Ово стога што традиционална и онлајн аукција подразумевају исти начин закључења уговора преко понуде и прихвата понуде. Правила уговорног права која важе за понуду и прихват понуде примењују се и код електронског начина закључења уговора на наведеним веб-сајтовима. Још једна сличност која постоји између класичне (традиционалне) и онлајн аукције је постојање тројног односа (*triangular/tripartite relationship*), односно три уговора у аукцијској

---

<sup>111</sup> „eBay is a *marketplace* that allows users to offer, sell and buy just about anything in a variety of pricing formats and locations. The actual contract for sale is directly between the seller and the buyer. eBay is not a *traditional auctioneer*“. Вид. eBay User Agreement, доступно на адреси: <http://eBay.com/help/policies/member-behaviour-policies/user-agreement?id=4259#2.%20About%20eBay>, 11. 10. 2020, чл. 2.

<sup>112</sup> „eBay is not an *auctioneer*. Although commonly referred to as online auction web site, it is important to realise that we are not a *traditional auctioneer*. Instead, the site acts as a *venue*, which allows registered users to offer, sell and buy just about anything which is legal, at any time, from anywhere, in a variety of price formats including fixed price and auction style. We do not review listing provided by users, we never possess the items offered through the site and we are not involved in transactions between buyers and sellers“. Вид. Уговор о коришћењу eBay-а из 2003. године. Доступно на адреси: <https://pages.ebay.co.uk/services/registration/user-agreement-review.html>, 11. 10. 2020, чл. 3.

<sup>113</sup> „Amazon is neither the buyer nor the seller of the seller’s items. Amazon provides a *venue* for sellers and buyers to negotiate and complete transactions. Accordingly, the contract formed at the completion of a sale for these third-party products is solely between buyer and seller. Amazon is not a party to this contract nor assumes any responsibility arising out of or in connection with it nor is it the seller’s agent“. Вид. Amazon Conditions of Use & Sale, доступно на адреси: <https://www.amazon.co.uk/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM>, 11. 10. 2020, чл. 12.

продаји, што је истакнуто у предмету *Chelmsford Auctions Ltd. v. Poole* (1973).<sup>114</sup> Лорд Денинг (Lord Denning) је на следећи начин објаснио постојање три уговора код аукцијске продаје робе: први је уговор између власника робе (продавца) и најповољнијег понудиоца (купца), који представља уговор о продаји, у коме аукционар није уговорна страна; други је уговор између власника робе (продавца) и аукционара, коме продавац поверава робу ради продаје путем аукције; трећи је уговор између аукционара и најповољнијег понудиоца (купца).<sup>115</sup>

Када је у питању онлајн аукција, уговор између продавца и аукционара (оператора аукцијског сајта) постоји ради пружања техничких алата неопходних за оглашавање и одржавање аукције, односно ради обезбеђења онлајн места за одржавање аукције. Уговор између аукционара и учесника надметања постоји како би им оператор веб-сајта пружио приступ и омогућио учешће у аукцији.<sup>116</sup> Уговор између продавца и учесника надметања закључује се као последица спровођења аукције.

Дакле, код онлајн аукције заиста постоје три различита уговора. Међутим, иако се у енглеској правној теорији и судској пракси истиче да ова три уговора постоје и код класичне аукције (и да је то основна сличност између класичне и онлајн аукције), у нашем праву код класичне аукције ипак постоје три лица, али два уговора. Наиме, ако не иступа у своје име и за свој рачун, аукционар иступа или као заступник или као комисионар. То значи да се један уговор закључује између продавца и аукционара (уговор о заступању или уговор о комисиону), а други уговор (уговор о продаји) закључује се између продавца и купца (ако аукционар иступа као заступник) или између аукционара и купца, а за рачун продавца (ако аукционар иступа као комисионар). Било да аукционар иступа као заступник било као комисионар, може се издвојити двоструки правни однос из целовитог посла заступања, односно комисиона. Први је унутрашњи правни однос, који се заснива на налогу, а успоставља се између продавца и аукционара (однос из уговора о заступању или комисиону). Други је спољашњи правни однос, који се успоставља извршењем закљученог уговора о заступању или комисиону. Спољашњи правни однос успоставља се између продавца и купца (ако аукционар иступа као заступник) или између аукционара и купца (ако аукционар иступа као комисионар). Дакле, за разлику од *common law* система, у српском праву може се говорити о принципу тројства у смислу постојања трочланог правног односа, а не у смислу постојања три различита уговора. Стога би се у српском праву број уговора могао истаћи као разлика између традиционалне и онлајн аукције, а не као сличност, како се то чини у англосаксонском праву.

Иако се тројни однос у облику постојања три уговора у енглеском праву посматра као сличност између класичне (традиционалне) и онлајн аукције, истиче се да између ове две врсте аукције постоје разлике. Ако се упореди веб-сајт британске аукцијске куће *Sotheby's* и веб-сајт *eBay*, може се приметити разлика у обиму аукцијских радњи и начину спровођења аукције. Обим аукцијских радњи је много већи на сајту *eBay* него на сајту *Sotheby's*. Када је у питању начин спровођења аукције, *eBay* користи интернет као „алат за креирање виртуелног места“ (*a tool to create virtual venue*) ради закључења уговора између продавца и купаца, при чему се они не сусрећу физички и купци немају могућност да прегледају робу коју планирају да купе.<sup>117</sup> Имајући у виду да је физичко присуство учесника аукције и право да разгледају

<sup>114</sup> Нав. према: J. Brown, M. Pawlowski, 15.

<sup>115</sup> C. Riefa (2018), интернет извор без броја стране; J. Brown, M. Pawlowski, 15-16 fn. 62.

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> Jun Gu, „Consumer Rights Protection on the Online Auction Website – Situations and Solutions: A Case Study of eBay“, *BILETA (British and Irish Law, Education and Technology Association) Annual Conference, 2007*, доступно на адреси: <https://www.bileta.org.uk/wp-content/uploads/Consumer-Rights-Protection-on-the-Online-Auction-Website-Situations-and-Solutions-A-Case-Study-of-EBay.pdf>, 11. 10. 2020, 2-3; J. Brown, M. Pawlowski, 14.

робу (предмет аукције) једна од кључних карактеристика класичне (физичке) аукције, која није присутна код онлајн аукција на сајту *eBay*, јасно је да *eBay* не може представљати класичног аукционара, иако је *аукцијски* веб-сајт. Не може се сматрати да је оператор веб-сајта класични аукционар на основу саме чињенице да даје на коришћење софтвер ради спровођења аукције.<sup>118</sup> Још једна разлика између класичне (традиционалне) и онлајн аукције је време спровођења аукције. Класична аукција се спроводи у унапред одређено време, које се наводи у аукцијском огласу, а највећи број онлајн аукција спроводи се у одређеном периоду, што омогућује учесницима да не морају константно бити онлајн да би учествовали у аукцији.<sup>119</sup> Поред тога, *eBay* не контролише трајање аукције, већ о томе одлуку доноси продавац. Аукционар има активну улогу у погледу саветовања учесника аукције, односно „дужност да у продаји поступа у најбољем интересу клијента“, са дужном пажњом и стручношћу (*a duty to act with skill and care*).<sup>120</sup> С друге стране, *eBay* нема овакву обавезу „саветовања“ учесника аукције, а информације које пружа су опште. Коначно, иако *eBay* пружа информације о плаћању, он не спроводи плаћање (наплату цене), као што то чини класични (традиционални) аукционар.<sup>121</sup>

У енглеској литератури се истиче да постоје три карактеристике, односно три услова која се морају испунити да би постојала класична аукција и класични (традиционални) аукционар. У питању је тзв. тространи/троделни тест (*three-prong test*).<sup>122</sup> Примена овог теста може довести до закључка да ли се *eBay* може сматрати аукционаром. Да би постојао класични аукционар, морају бити испуњени следећи услови: прво, продаја мора бити организована уз остваривање начела јавне/слободне конкуренције (*public competition*); друго, уговор о продаји се закључује са најбољим понудиоцем (*sale to the best bidder*); и треће, аукцијска продаја подразумева постојање односа заступништва (*relationship of agency*).<sup>123</sup>

Захтевање испуњености наведена три услова може се приметити и у одређеним законским дефиницијама аукције. Примера ради, Грађански законик Квебека одређује аукцијску продају као продају у којој се имовина нуди *неколицини особа* (први услов – прим. аут.), кроз посредовање трећег лица – аукционара (трећи услов – прим. аут.), и продаје се последњем и најбољем понудиоцу (други услов – прим. аут.).<sup>124</sup>

#### *a) Начело (јавне/слободне) конкуренције*

Начело конкуренције је веома важно начело аукцијске продаје, чије поштовање омогућава остваривање основне сврхе аукцијског поступка – добијање што повољније понуде у погледу предмета аукције, односно постизање што је могуће више цене предмета аукције (код енглеског типа аукције).

У енглеској литератури се говори о јавној конкуренцији (*public competition*). Међутим, у нашој правној теорији ово начело је раздвојено на два начела, те се говори о начелу јавности и начелу конкуренције.

<sup>118</sup> С. Riefa (2017), 38.

<sup>119</sup> J. Brown, M. Pawlowski, 14.

<sup>120</sup> В. W. Harvey, F. Meisel, 106-108; С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>121</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> Вид. Грађански законик Квебека (*Civil Code of Quebec*), доступно на адреси: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/ccq-1991>, чл. 1757; нав. према: С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.



*Начело јавности* подразумева да је неопходно да у аукцијском поступку присуствује „публика“, али тако да буде задовољена тзв. претходна јавност и јавност у погледу места.<sup>125</sup> Обезбеђивање тзв. претходне јавности врши се објављивањем аукцијског огласа и пружањем могућности заинтересованим учесницима да разгледају робу која ће бити предмет продаје, као и одређену документацију. Јавност у погледу места подразумева остваривање услова „приступачности“ места упознавања са предметом аукције и места спровођења аукције (та два места не морају бити истоветна). Коначно, присуство „публике“ подразумева не само присуство одређене јавности, већ да је надметање отворено за сва лица која желе да се надмећу.<sup>126</sup> Дакле, начело јавности подразумева следеће аспекте: претходни публицитет, јавност у погледу места разгледања предмета аукције и места спровођења аукције, отвореност надметања и присуство „публике“.

*Начело конкуренције* се постиже кроз изјављивање понуде, која ће ставити ван снаге (ван дејства) претходне понуде других учесника аукције, јер је у односу на њих повољнија. Стога се може рећи да начело јавности утиче на „изазивање тражње“, а начело конкуренције омогућује „изражавања тражње“ у поступку аукције.<sup>127</sup>

Када се сматра да је у аукцији остварено начело конкуренције? Што је већи број учесника аукције, то се може постићи већа цена предмета аукције.<sup>128</sup> Међутим, поставља се питање који је минимални број учесника аукције да би се могло тврдити да је остварено начело конкуренције.

Истиче се да је, у начелу, потребно учешће и надметање минимум два учесника аукције како би се могло постићи повећање цене предмета аукције.<sup>129</sup> Постојање два лица која се надмећу би значило да је начело јавности формално испуњено, али би учешће само два учесника створило могућност међусобног договарања, што би утицало на ток и резултат надметања, те се може рећи да начело конкуренције у том случају не би било остварено.<sup>130</sup> Због тога се закључује да је потребно учешће минимум три надметача за ваљано одржавање надметања.<sup>131</sup>

Овом закључку аутора о ваљаности надметања ако учествује минимум три учесника, може се приговорити тврдњом да и тај број учесника надметања ствара опасност од

---

<sup>125</sup> М. Мићовић, 92.

<sup>126</sup> *Ibid.*, 93-94.

<sup>127</sup> *Ibid.*, 95.

<sup>128</sup> Ronald Peeters, Anastas P. Tenev, „Number of bidders and the winner’s curse“, *University of Otago Economics Discussion Papers*, Nr. 1802/2018, 1-5; OECD, *Policy Roundtables – Competition in Bidding Markets*, 2006, доступно на адреси: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/38773965.pdf>, 11. 10. 2020, 30; С. Heath, 81-82; Ненад Тешић, *Регистрована залога*, Службени гласник, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, 220; Татјана Јованић, *Процес регулације*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2014, 164.

*Напомена* – На успешност аукције, односно на постизање веће цене утиче и руководилац аукције. Он наводи учеснике аукције да започну надметање и да у њему учествују, и једно од главних питања је на који начин аукционар то може да постигне. Ради се о тзв. „проблему уласка“ (*entry problem*) са којим се руководилац аукције суочава, те се истиче да се аукције ослањају на *способност* аукционара да наведу учеснике да активно учествују у надметању (не само да присуствују), односно да успоставе такмичење (конкуренцију) и утичу на повећање цене како би се предмет аукције продао учеснику који понуди највишу цену. Вид. С. Heath, 80, 104-107; Paul Klemperer, *Auctions: Theory and Practice*, Princeton University Press, Oxford, 2004, 24.

<sup>129</sup> С. Heath, 81; Vijay Krishna, *Auction theory*, 2<sup>nd</sup> edition, Elsevier Academic Press, Amsterdam-Boston-Heidelberg-London-New York-Oxford-Paris-San Diego-San Francisco-Singapore-Sydney-Tokyo, 2010, 2.

<sup>130</sup> М. Мићовић, 96 фн. 12.

<sup>131</sup> *Ibid.*, 165.

међусобног договарања. Нема велике разлике између аукције у којој учествује два и аукције у којој учествују три учесника.<sup>132</sup>

Има аутора који сматрају да у аукцијској продаји може учествовати и једно лице, односно могуће је да се аукцијска продаја спроведе и када је поднета само једна понуда.<sup>133</sup> Поставља се питање да ли је начело конкуренције остварено, ако у надметању учествује само један понудилац. Схватање по коме је довољан један учесник аукције полази од тога да је приликом одређивања да ли одређени поступак представља аукцију важно да ли је *практично било могуће* да у аукцији учествује више понудилаца.<sup>134</sup> Када је у питању аукција на веб-сајтовима, иако се учесници надметања региструју на аукцијским сајтовима како би учествовали у аукцији, елемент јавне конкуренције постоји без обзира на то што се путем регистрације омогућава надметање само лицима која су се регистровала на сајту.<sup>135</sup> Суштина надметања је у томе да је оно објављено и да је сваком заинтересованом лицу пружена могућност да учествује у надметању, а не у томе колико је лица заиста у њему учествовало.<sup>136</sup> Због тога, када постоји само један понудилац, не постоји „очигледна конкуренција“ (*apparent competition*), односно само на први поглед се чини да начело конкуренције није остварено. Међутим, начело конкуренције је остварено и ако није било ни једног понудиоца, под условом да је практично било могуће поднети понуду.<sup>137</sup> Ипак, неспорно је да већи број учесника аукције значајно доприноси остваривању начела конкуренције и постизању више цене не само за конкретну партију робе која се продаје, већ и за следеће партије.<sup>138</sup> То је последица психолошког елемента аукције, који је изненађујуће мало истражен, иако је препознат као значајан чинилац аукције.<sup>139</sup>

Поређења ради, код јавне продаје у извршном поступку за пуноважност јавног надметања довољно је да је присутан и само један потенцијални понудилац.<sup>140</sup> Оно ће се одржати и ако једини понудилац не стави понуду. Друго питање је што ће јавни извршитељ, ако једини понудилац не стави понуду, утврдити да јавно надметање није успело (члан 176 став 3 ЗИО). У оваквој ситуацији најцелисходније решење је одлагање јавног надметања, посебно ако се покаже да тај један потенцијални понудилац неће упутити понуду.<sup>141</sup>

У правној теорији је поводом ситуације у којој остаје један учесник аукције направљена разлика између ситуације у којој се број учесника сведе на једног због тога што понуде осталих не испуњавају све услове предвиђене аукцијским огласом, с једне стране, и с друге стране, ситуације у којој остаје један учесник због сумње организатора надметања да остали не могу успешно да изведу посао.<sup>142</sup> У првом случају понуде се одбацују као

---

<sup>132</sup> М. Мишковић (2019 а), 328 фн. 50.

<sup>133</sup> С. Ramberg, 49.

<sup>134</sup> *Ibid.* Исто схватање у нашој правној теорији вид. код: Ивица Јанковец (1986), 22.

<sup>135</sup> С. Ramberg, 49.

<sup>136</sup> И. Јанковец (1986), 22.

<sup>137</sup> С. Ramberg, 49.

<sup>138</sup> Оваква заинтересованост у аукцији као последица остваривања начела конкуренције услед великог броја учесника позната је под називом „жустро надметање“ (*spirited bidding, spirited competition*). Вид. С. Heath, 82, 225.

<sup>139</sup> О психолошком елементу аукције вид. више: С. Heath, 81-82, 104-107, 136-137.

<sup>140</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, *Сл. гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019, чл. 176 ст. 1.

<sup>141</sup> Никола Бодироба, *Нови извршни поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2017, 402 (цитирано као: Н. Бодироба (2017)).

<sup>142</sup> М. Мићовић, 166.

непотпуне, јер учесници нису испунили услове предвиђене огласом (на пример, уплата кауције, изјава о прихватању услова надметања и слично), те се не узимају у разматрање. Ако је у том случају преостала само једна понуда, јер је само она испунила услове предвиђене огласом, то значи да надметања, заправо, није ни било. У другом случају једна понуда је преостала након спроведеног тзв. претквалификационог поступка, али не због непотпуности и одбацивања других понуда, већ због тога што по процени организатора надметања, који разматра прispеле понуде, остали понудиоци немају потребно искуство, знање или капацитет да изведу предвиђене послове. Стога се у другом случају закључује да је у погледу остваривања начела конкуренције надметање пуноважно спроведено.<sup>143</sup>

Чини се да наведено разграничење у погледу остваривања начела конкуренције не би требало правити. Сматрамо да је надметање спроведено у оба случаја, јер разлог за одбацивање понуда не треба да буде од значаја приликом процене да ли је остварено начело конкуренције. Наиме, није важно да ли је разлог одбацивања понуде то што понудилац није испунио услове наведене у аукцијском огласу или што је аукционар према одређеним критеријумима проценио ко је најбољи понудилац и тиме елиминисао остале понудиоце. Не би требало сматрати да је јавно надметање спроведено само у другом случају, у коме је организатор аукције изабрао најбољег понудиоца међу понудиоцима, који су сви испунили формалне услове предвиђене аукцијским огласом. И у првом случају, када су понуде одређених понудилаца биле одбачене због неиспуњавања формалних услова, треба сматрати да је начело конкуренције остварено, јер су понудиоци унапред били упознати са формалним условима надметања објављеним у аукцијском огласу и свима је пружена могућност да у надметању учествују. Неиспуњавање формалних услова надметања је разлог који лежи на учесницима надметања, а не на организатору аукције, те у том смислу није исправан став да се надметање због недостатка конкуренције не може спровести, ако само једна понуда испуњава унапред предвиђене формалне услове.

Поставља се питање да ли је код аукцијских веб-сајтова *eBay* типа остварено начело конкуренције као први услов који мора бити испуњен како би се радило о аукцији и класичном аукционару. У случају *Chambre nationale des Commissaires priseurs and Another v. Société NART SAS and Another* тужени је истицао да оператор веб-сајта није традиционални организатор аукције, јер у спровођењу аукције недостаје елемент јавне конкуренције. Понудиоци се не састају, те нема конкурентне атмосфере која постоји у аукцији.<sup>144</sup> Суд је овај аргумент одбио да прихвати тврдећи да онлајн аукције стварају исту такмичарску атмосферу као традиционалне аукције. Учесници знају колике су понуде других учесника, тако да могу упутити вишу понуду, иако се у упућивању понуда може десити „задржавање“ у одређеној мери због саме природе онлајн аукције и техничких захтева. Иако онлајн аукције могу да трају много дуже од класичних аукција (и до 10 дана), па због тога могу бити мањег интензитета, конкуренција је ипак присутна.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> *Ibid.*, 166-167.

<sup>144</sup> Tribunal de Grande Instance (TGI/District Court) Paris, 3 May 2000, [2001] E. C. C. 24; случај нав. према: С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране. Ипак, треба напоменути да се темпо и ритам надметања који се постиже када су учесници физички присутни у аукцијској сали ретко постиже приликом надметања преко телефона или интернета. Вид. више: С. Heath, 73-77.

<sup>145</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране; Peter T. L. Popkowski Leszczyc, *Internet Auctions – Foundations and Trends in Marketing*, Now Publishers Inc, Hanover, 2009, 13; А. Mochón, Y. Sáez, 122. Онлајн аукције су, по правилу, аукције енглеског типа, односно аукције са растућом ценом, с том разликом што трају унапред одређени период. С. Heath, 141.

*Напомена* – Аукције које се спроводе онлајн често се називају „*deadline auctions*“, с обзиром на то да њихово окончање не наступа у моменту када учесници престану да се надмећу, већ истеком времена које је продавац унапред предвидео. Вид. А. Mochón, Y. Sáez, 122.

Када се говори о интензитету аукције у смислу остварења начела конкуренције (*competitive intensity*), истиче се да у аукцији интензитет надметања, односно активности учесника зависи од њихове „нестрпљивости“, услед чега се често дешава тзв. „скоковито надметање“ (*jump bidding*) – упућивање понуде која је знатно већа од минималног лицитационог корака (на пример, понуда која је за 30% већа од претходне понуде).<sup>146</sup> До тога долази услед „такмичарског узбуђења“ које постоји у аукцијама краћег трајања, за шта се користе сликовити изрази „аукцијска махнитост“ (*bidding frenzy*), „аукцијска грозница“ (*auction fever*) и „аукцијско ратовање“ (*bidding war*).<sup>147</sup> Насупрот томе, у аукцијама дужег трајања дужи период у коме се аукција спроводи може негативно утицати на динамику цена, те може доћи до „аукцијске суше“ (*bidding drought*), што се обично дешава у средини тог периода.<sup>148</sup> Аукције које трају дуже време често привлаче већи број учесника, што ће, по правилу, водити вишој продајној цени.<sup>149</sup>

Дакле, може се закључити да се и код онлајн аукција начело јавне конкуренције (начело јавности и начело конкуренције) остварује, али уз одређене специфичности, које постоје због саме природе онлајн аукције. То значи да је испуњен први услов за класичног организатора аукције. Међутим, на основу анализе начела јавне конкуренције у овој фази не може се донети закључак да ли је онлајн аукција по својој правној природи, заправо, класична аукција са класичним организатором аукције, с обзиром на то да се мора испитати да ли су испуњена и преостала два услова која се захтевају да би постојала класична аукција и класични организатор аукције.

#### б) Најбољи понудилац

Други услов који мора бити испуњен да би се радило о класичној аукцији је продаја робе (предмета аукције) најбољем понудиоцу. Код енглеског типа аукције најбољи понудилац је онај који за предмет аукције понуди највишу цену, а код холандског типа аукције онај који понуди најнижу цену.<sup>150</sup>

Код класичне аукције се у моменту затварања аукције са сигурношћу зна ко је најповољнији понудилац, са којим ће се закључити уговор о продаји и зна се која је коначна цена предмета аукције коју је најбољи понудилац понудио. Аукција омогућава да се куповна цена одреди на објективни и аутоматски начин, односно да купац и цена не буду одређени субјективно, путем „приватних преговора“.<sup>151</sup>

Код онлајн аукције уговор се такође, по правилу, закључује са најбољим понудиоцем. Међутим, код онлајн аукције постоје случајеви у којима најбољи понудилац не побеђује на аукцији, тако да се уговор не закључује са њим, већ са неким другим лицем. Могуће је да током трајања аукције продавац одлучи да предмет аукције понуди по одређеној фиксној цени, односно цени „купи одмах“ (*BuyNow!price, Buyout option!, buy-it-now price, BNP*). Јапански аукцијски сајт *Yahoo! Auctions* је први аукцијски сајт који је употребио механизам фиксне цене (*fixed-price mechanism*) 1999. године. Затим је овај модел продаје 2000. године

<sup>146</sup> Лицитациони корак је минимални проценат за који понуђена цена мора да буде већа од почетне. Вид. Н. Бодирога (2017), 404.

<sup>147</sup> Е. Naruvy, Р. Т. L. Popkowski Leszczyc, 14-15, 56; А. Mochón, Y. Sáez, 136. Познат је и израз „жустро надметање“ (*spirited bidding*). Вид. С. Heath, 82.

<sup>148</sup> Е. Naruvy, Р. Т. L. Popkowski Leszczyc, 14-15, 56.

<sup>149</sup> *Ibid.*, 14.

<sup>150</sup> О врстама аукције, а посебно о енглеској и холандској аукцији биће више речи у глави III делу 5 дисертације.

<sup>151</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

прихватио *eBay*.<sup>152</sup> Ова цена је алтернатива цени која би се формирала на крају аукцијског поступка (коју би понудио најповољнији понудилац). Ако продавац стави на располагање цену „*Buy Now*“, аукција се завршава када ту цену прихвати неко од учесника аукције и она не може бити стављена ван дејства вишом понудом било ког другог учесника аукције.<sup>153</sup> Ова цена је увек виша у односу на почетну цену (минимум за 10%).<sup>154</sup> У оквиру корисничког сервиса *eBay*-а „*Buy It Now*“ цена се објашњава на следећи начин:

„Код фиксне „купи-одмах“ цене купац зна тачну цену коју треба да плати за предмет, те може одмах окончати продају. На листингу са фиксним ценама нема надметања. [...] Када се аукцијским листинзима додаје могућност „купи одмах“, купци могу купити предмет по цени „купи одмах“ или могу упутити аукцијску понуду. У већини категорија цена „купи одмах“ мора бити најмање 30% виша од аукцијске цене“.<sup>155</sup>

То значи да учесник аукције који прихвати понуђену фиксну цену у том тренутку окончава аукцију. У овој ситуацији не значи да ће се уговор о продаји закључити са најбољим понудиоцем, што је правило у класичној аукцији.<sup>156</sup> Због тога се скреће пажња на то да оваква цена „поставља плафон“ – максималну цену коју аукционар може добити, те се саветује аукционарима да не нуде могућност продаје по фиксној цени, ако желе да максимизују цену коју ће добити за конкретни предмет аукције.<sup>157</sup>

Дакле, ако аукционар стави на располагање „*Buy Now*“ цену, аукцијска продаја се комбинује са продајом по фиксној цени и продаја се по фиксној цени и окончава. Због тога је у енглеској правној теорији изражено мишљење да наведена ситуација, у ствари, представља „приватне преговоре“ (*private negotiations*) и продају путем „приватног уговора“ – *private treaty sale* (продају путем непосредне погодбе, односно путем уговора између две стране без учешћа трећег лица у његовом закључењу – прим. аут.), а не продају путем аукције.<sup>158</sup> Може се рећи да се у случају продаје са механизмом фиксне цене ради о класичној дистанцијској продаји робе (продаји робе на даљину), иако је аукцијски поступак био започет. У овој ситуацији сасвим је могуће да се роба не прода најповољнијем понудиоцу, с обзиром на то да је могуће да цену „*Buy It Now*“ прихвати одређени учесник надметања, који иначе не би био најбољи понудилац, јер би неки други учесник током надметања понудио вишу цену.

Друга ситуација у којој може доћи до тога да се код онлајн аукције уговор не закључи са најповољнијим понудиоцем је немогућност „завршетка трансакције“, иако постоји најбољи понудилац. Продавац може одбити да заврши трансакцију са најбољим понудиоцем у следећим случајевима:

---

<sup>152</sup> C. Riefa (2017), 5.

<sup>153</sup> C. Riefa (2017), 5; E. Naruvy, P. T. L. Popkowski, 17-18; A. Mochón, Y. Sáez, 122.

<sup>154</sup> A. Mochón, Y. Sáez, 122.

<sup>155</sup> „With a fixed price Buy It Now listing, a buyer knows the exact price they need to pay for your item and can complete their purchase immediately. There is no bidding on fixed price listings [...] When you add a Buy It Now option to auction-style listings, buyers can either purchase your item right away at the Buy It Now price or place a bid. In most categories, the Buy It Now price has to be at least 30% higher than the auction price“. Доступно на адреси: <https://www.ebay.com/help/selling/listings/selling-buy-now?id=4109>, 11. 10. 2020.

<sup>156</sup> C. Riefa (2017), 5.

<sup>157</sup> E. Naruvy, P. T. L. Popkowski, 18.

<sup>158</sup> C. Riefa (2018), интернет извор без броја стране. У сваком случају, *Buy-now* цена се не нуди као могућност у традиционалној (класичној аукцији), али је распрострањена пракса у онлајн аукцијама. Вид. E. Naruvy, P. T. L. Popkowski, 62.

- 1) ако је предмет аукције у категорији која припада политици необавезујућих понуда (*non-binding bid policy*);<sup>159</sup>
- 2) ако купац не испуњава услове продавца за котирање (*conditions of the seller's listing*), као што је начин плаћања;
- 3) ако продавац не може да утврди/потврди идентитет купца.<sup>160</sup>

Имајући у виду да критеријум најбољег понудиоца јесте правило и на аукцијским сајтовима, али да не може важити са сигурношћу због описаних изузетака када се роба не продаје најбољем понудиоцу, требало би сматрати да овај услов који је неопходан код класичне (традиционалне) аукције и традиционалног аукционара није остварен на аукцијским сајтовима као што је *eBay*. Уместо тога, онлајн аукција се користи као механизам да сузи број заинтересованих лица, када постоји могућност да се роба стекне по бољој цени путем комбиновања аукцијског поступка са маханизмом фиксне цене.<sup>161</sup>

### в) Однос заступања/заступништва (*agency*)

Постојање односа заступања/заступништва (*agency*) је трећи услов који мора бити испуњен да би се радило о класичном аукционару. Аукционар представља посебну врсту заступника (*a particular kind of agent*).<sup>162</sup> Јасно је да аукционар у аукцији представља свог налогодавца (продавца). Међутим, треба имати у виду да између заступања у српском праву и заступања у систему општег права (*common law*) постоји значајна разлика.

У систему општег права постоји јединствена концепција заступништва (*agency*), односно уговора о заступању (*contract of agency*), који обухвата не само уговор о заступању, већ и уговор о комисиону и уговор о посредовању. Заступање се дефинише као однос у коме једно лице, заступани (налогодавац, властодавац, принципал – *principal*) даје овлашћење (*power*) другом лицу, заступнику (налогопримцу, пуномоћнику, агенту – *agent*) да за њега успоставља правне односе са трећим лицима (*third party*).<sup>163</sup> У питању је однос који настаје када једно лице, заступани, одреди другог, заступника, да ствара, мења или укида правне односе између заступаног и једног или више трећих лица.<sup>164</sup> Дакле, заступање се у систему општег права схвата шире у односу на српско право, где су уговор о посредовању, трговинском заступању и комисиону посебни именовани уговори, који се разликују у зависности од начина иступања налогопримца. У систему општег права једино је важно да заступник иступа за рачун заступаног (*for the account of*), без обзира на то да ли иступа у своје име (као српски комисионар) или у име заступаног (као српски заступник).<sup>165</sup>

<sup>159</sup> Политика необавезујућих понуда (*non-binding bid policy*) подразумева да одређене понуде које чине учесници аукције на сајту *eBay* нису обавезујуће, већ представљају „изражавање заинтересованости“ (*indication of interest*). Вид. С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>160</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>161</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>162</sup> В. W. Harvey, F. Meisel, 35.

<sup>163</sup> Н. Јовановић (2015), 281.

<sup>164</sup> Ewan McKendrick, *Goode on Commercial Law*, Penguin Books, London, 2010, 179.

<sup>165</sup> Н. Јовановић (2015), 282; Е. McKendrick, 179-180; F. M. B. Reynolds, „Agency“, *Chitty on Contracts, Vol. II – specific contracts* (ed. Н. G. Beale et al.), Sweet & Maxwell, London, 2004, 3.

У руском праву постоји иста разлика између заступника и комисионара као у нашем праву. Међутим, руско право, по узору на *common law* и јединствени институт *agency*, предвиђа и агентуру (*агентский договор*) као један „општи уговор“, по коме агент може иступати било у име и за рачун заступаног било у своје име, а за

Не треба заборавити да и у српском праву постоји један општи именовани уговор, који у себи садржи и посредовање и заступање и комисион. У питању је уговор о налогу, који се дефинише као уговор, којим се налогопримац обавезује према налогодавцу да *за његов рачун* предузме одређене послове (члан 749 став 1 ЗОО). Разлика између налога српског права и заступништва система општег права састоји се у врсти послова које налогопримац обавља, односно у предмету заступникове обавезе. Док српски налогопримац обавља и правне и фактичке (неправне) радње,<sup>166</sup> *common law* заступник обавља само правне послове, јер се за обављање неправних послова користи други уговор – уговор о поверавању (*bailment*).<sup>167</sup> Када српски налогопримац обавља само правне послове, онда се може рећи да је његов положај исти као положај агента у *common law* систему, јер је у том сегменту правних послова налог српског права уређен на исти начин као уговор о заступању у *common law* систему (*agency contract*).<sup>168</sup> Из самог појма уговора о налогу (члан 749 став 1 ЗОО) види се да налогопримац предузима правне послове *за рачун* налогодавца, независно од тога да ли иступа у своје име или у име налогодавца.

Да би постојао класични (традиционални) аукционар, у *common law* систему је потребно постојање односа заступништва (*agency*), односно постојање заступника у ширем смислу. Исто се захтева и у неким другим правима. Примера ради, у Француској се одсуство односа заступништва и „интервенције трећег лица“ сматра кључним разграничавајућим фактором између традиционалне и онлајн аукције.<sup>169</sup> Грађански законик Квебека такође захтева „интервенцију аукционара“ како би постојала продаја путем аукције.<sup>170</sup> У аргентинском праву обавезно је да аукцију спроводи овлашћени *martillero – the holder of the hammer* (руководилац аукције).<sup>171</sup>

Када се говори о „интервенцији *трећег лица*“ (*intervention of a third party*) као неопходном елементу за постојање класичне аукције, мисли се на постојање аукционара, који ће спровести аукцију. У Грађанском законнику Квебека изричито се наводи „интервенција *аукционара*“, а не „интервенција *трећег лица*“. „Интервенцију“ аукционара потребно је схватити у смислу његове активности, предузимања одређених радњи, што је изричито предвиђено и енглеским Законом о продаји робе. Према овом закону, аукцијска продаја се сматра завршеном када *аукционар прогласи њен завршетак* падом чекића или на други уобичајени начин.<sup>172</sup>

---

рачун заступаног, предузимајући и правне и фактичке радње. Вид. Грађански законик РФ, чл. 1005; Юрий Ефимович Булатецкий, Илья Михайлович Рассолов, *Торговое (коммерческое) право*, Издательство Юрайт, Москва, 2012, 382-388.

<sup>166</sup> Славко Царић, „Уговор о налогу“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), књига II, Савремена администрација, Београд, 1980, 274-275.

<sup>167</sup> Н. Јовановић (2015), 282.

*Напомена* – У *common law* систему постоји уговор о поверавању (држању) ствари (*bailment*) као општи уговор *common law* система, који није познат у српском праву. У питању је уговор који у себи крије различите именоване уговоре и јавља се кад год неко лице вољно прими туђу ствар у привремену државину, било у своју корист, било у корист даваоца, без обзира на то да ли има право да је употребљава или не. Вид. Н. Јовановић (2015), 217; Arnold Goldman, William Sigismund, *Business Law*, South-Western, Mason, 2008, 523-524; Ronald A. Anderson, Ivan Fox, David Twomey, *Business Law*, South-Western Publishing Co, Cincinnati, 1987, 403-404.

<sup>168</sup> Н. Јовановић (2015), 283.

<sup>169</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>170</sup> Грађански законик Квебека, чл. 1757; С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>171</sup> С. Ramberg, 51 фн. 51.

<sup>172</sup> SGA, чл. 57(2).

Види се да је за аукцијску продају потребно присуство трећег лица (аукционара), које би прогласило завршетак аукције. Дакле, није довољно само физичко присуство трећег лица као такво, већ је неопходно да треће лице предузима одређене радње.<sup>173</sup> Код традиционалне аукције такво треће лице неспорно постоји, али се поставља питање постоји ли код онлајн аукције треће лице које проглашава окончање аукције. У правној теорији се истиче да услов за постојање аукције није присуство искључиво човека – аукционара (*human auctioneer*), јер проглашење најбољег понудиоца може учинити и „машина“ – софтвер.<sup>174</sup> Међутим, иако није обавезно *физичко присуство* трећег лица (аукционара) како би се сматрало да се спроводи аукција, то треће лице свакако мора постојати како би окончало поступак аукције на начин предвиђен, примера ради, енглеским Законом о продаји робе.

У српском праву се под „трећим лицем“ код заступања и комисиона подразумева лице са којим заступник и комисионар успостављају правне односе за рачун свог налогодавца. У систему општег права у правним дефиницијама заступања треће лице (*third party*) такође је лице са којим заступник успоставља правне односе за рачун заступаног. Истицање у енглеској правној теорији потребе „присуства трећег лица“ код аукције односи се на захтевање присуства организатора аукције, односно неопходност постојања „*додатног лица*“ поред продавца и учесника аукције како би се радило о аукцији. И у српском праву то „додатно лице“ (аукционар) мора постојати да би се радило о аукцији (у противном, у питању је непосредна погодба). Једина разлика је у томе што ће се разликовати начин иступања тог лица, те ће оно иступати или као заступник или као комисионар, у зависности од тога да ли је са продавцем као налогодавцем закључило уговор о заступању или уговор о комисиону.

Када се посматра онлајн аукција, јасно је да нема аукционара који је физички присутан, што је последица специфичног начина спровођења онлајн аукције – без физичког присуства учесника. Међутим, проглашавање аукције окончаном се свакако дешава, што значи да и код онлајн аукције постоји „интервенција трећег лица“. Потребно је размотрити да ли то „треће лице“ има исти положај и карактеристике као класични аукционар, да би се дошло до закључка да ли оно представља аукционара.

Требало би учинити разлику између власничког и посредничког веб-сајта. Оператор власничког веб-сајта свакако представља класичног (традиционалног) аукционара, јер је у питању аукционар који уз класични начин спровођења аукције (уз физичко присуство учесника) нуди учесницима аукције додатни (онлајн) начин учествовања у аукцији. С друге стране, положај оператора аукцијског (посредничког) веб-сајта *eBay* типа је другачији у односу на оператора власничког веб-сајта.

Прво, *eBay* не сачињава листу (листинг) робе и не поставља је онлајн. Друго, оператор аукцијског веб-сајта не контролише трајање аукције, већ то време одређује и контролише продавац. Треће, *eBay* нема приступ роби која се продаје преко веб-сајта, већ роба све време остаје код продавца. Четврто, за разлику од класичног аукционара, који има обавезу да продају спроводи у најбољем интересу свог клијента и да поступа стручно и са дужном пажњом, пружајући клијенту потребне савете, *eBay* не даје такву врсту савета, већ су информације које пружа опште (примера ради, објашњење на који начин је најбоље спровести аукцију или у њој учествовати). Пето, иако *eBay* прослеђује информацију о начину плаћања, ни у једном тренутку не врши наплату за уговорне стране, као што то чини традиционални аукционар. Шесто, плаћање *eBay*-у не врши купац, као што је уобичајено код традиционалне аукције. Седмо, *eBay* само даје могућност коришћења софтвера, који, у

---

<sup>173</sup> C. Ramberg, 51.

<sup>174</sup> *Ibid.*, 51-52.



ствари, у потпуности контролише продавац, а не *eBay*.<sup>175</sup> Само стављање на располагање софтвера, који у потпуности контролише продавац, није довољно да би се оператор аукцијског сајта окарактерисао као организатор аукције.<sup>176</sup> Осмо, учесници аукције која се спроводи на сајтовима као што је *eBay* немају могућност да разгледају робу која је предмет аукције, већ се уговор између продавца и купаца закључује на основу описа робе и фотографија доступних на веб-сајту. Насупрот томе, код класичне аукције учесници имају могућност да прегледају (разгледају) робу која је предмет аукције.<sup>177</sup>

Треба истаћи да постоје и веб-сајтови путем којих *сами продавци* нуде робу која се продаје у аукцијском поступку, али се у овом случају аукција користи као начин закључења уговора о продаји да би се дошло до више цене. У овом случају продавац иступа у своје име и за свој рачун, а аукција се користи као замена за „приватне“/непосредне преговоре (*private negotiations*), које би продавац спроводио са заинтересованим лицима, јер се путем аукције због начела конкуренције постиже боља (виша) цена и поједностављује поступак утврђивања најбоље понуде (најбољег понудиоца). У овом случају нема односа заступништва, те овакве онлајн аукције излазе ван оквира традиционалне аукције, због чега оператори оваквих сајтова нису организатори аукције.<sup>178</sup> Ово схватање јесте логично, имајући у виду да у овом случају нема *организовања* аукције за туђ рачун.

Наш стари Закон о трговини из 2010. предвиђао је да сваки трговац може *обављати* трговину јавним надметањем за свој рачун, а аукцијска кућа *организује* промет робе путем јавног надметања за туђ рачун (члан 27 став 1 и члан 28 став 2 ЗОТ (2010)). Дакле, потребно је разликовати *обављање* трговине јавним надметањем (за свој рачун) и *организовање* трговине јавним надметањем (за туђ рачун). Када се ради о операторима веб-сајтова који обављају трговину путем аукције за свој рачун, они, у ствари, продају своју робу, те не представљају организаторе аукције. У питању је само посебан начин утврђивања продајне (куповне) цене, с обзиром на то да нема класичних преговора о цени, већ се за њено утврђивање користи аукцијски поступак.

Из наведених разлика недвосмислено произлази закључак да оператор аукцијског веб-сајта нема исти правни положај као традиционални аукционар, код кога постоји однос заступништва. У условима коришћења или уговорима о коришћењу аукцијских сајтова изричито се наводи да оператори тих сајтова нису традиционални аукционари, јер не иступају ни као агенти (заступници) продавца ни као агенти (заступници) купца, већ само представљају „место“ (*venue*) за продавце и купце како би се повезивали и закључивали уговоре. Због тога се овакви аукцијски сајтови називају посредничким веб-сајтовима (*intermediary web-sites*), односно „интернет посредницима“. Дакле, ако однос заступништва (*agency*) не постоји код аукцијских сајтова као што је *eBay*, оператори таквих сајтова се не могу сматрати организаторима аукције, већ се ради о дистанционој продаји робе, односно о продаји робе на даљину непосредно између продавца и купца.

Међутим, овде се уочава једна нелогичност у вези са тврдњом да код посредничких веб-сајтова нема односа заступништва (*agency*), због чега оператори посредничких сајтова нису организатори аукције. Наведено је да се у систему *common law* и посредник сматра агентом, односно да и посредовање улази у оквире јединственог института агентуре (*agency*). То би значило да би и код оператора аукцијских сајтова, који представљају посреднике (*intermediaries*), требало сматрати да постоји однос заступништва, што би даље значило да они јесу организатори аукције. Међутим, видели смо да између оператора аукцијских сајтова

<sup>175</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>176</sup> С. Riefa (2017), 38.

<sup>177</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>178</sup> *Ibid.*

и организатора аукције постоје битне разлике из којих проистиче да однос заступништва, као услов за постојање аукционара, код аукцијских сајтова ипак не постоји. У енглеској литератури се истиче да је однос заступништва „кључни разграничавајући фактор“ (*a key differentiating factor*) између класичних (традиционалних) аукција и аукција *eBay* типа.<sup>179</sup> Овде се ради о недоследности у енглеској правној теорији, која је аукцијске веб-сајтове назвала „посредничким“, иако истиче да однос заступништва код њих не постоји. Због тога аргумент енглеске правне теорије која истиче да оператори сајтова као што је *eBay* не представљају организаторе аукције, јер не представљају заступнике/агенте (*agents*), већ посреднике (*intermediaries*), не би требало прихватити као одговарајући за објашњење положаја и улоге оператора аукцијских веб-сајтова. Посредници, који налогодавца само доводе у везу са трећим лицем (*intermediaries*) остављајући му да сам закључи уговор, такође представљају заступнике, односно подразумевају заступање (агентуру) у систему општег права, само што се ради о заступању у ширем смислу (одступа се од заступања у ужем смислу).<sup>180</sup>

Аргументи који су прихватљиви за објашњење положаја и улоге оператора аукцијских веб-сајтова налазе се у општим условима пословања, односно уговорима о коришћењу наведених сајтова. У њима се истиче да они представљају само „место сусрета“ (*venue, marketplace*) продаваца и купаца, односно платформу помоћу које се продавци и купци сами повезују. Они немају приступ роби, не врше излагање робе, не наплаћују цену итд, што су аргументи који воде закључку да оператори ових сајтова не представљају организаторе аукције.

Наравно, могуће је да у продаји преко аукцијског сајта као што је *eBay* учествују и класични (традиционални) аукционари, тако што би сајт користили само као место за аукцијску продају робе коју организују.<sup>181</sup> Када традиционални аукционари на овакав начин користе аукцијски веб-сајт, то не може довести до „претварања“ *самог оператора веб-сајта* у организатора аукције.

Када се одговара на питање да ли оператор неког аукцијског веб-сајта представља организатора аукције, чини се да не би требало донети јединствени закључак и у сваком случају тврдити да се ради о оператору посредничког сајта, који није организатор аукције. Насупрот томе, требало би у сваком конкретном случају размотрити положај, улогу, начин функционисања и обавезе конкретног веб-сајта и на основу такве анализе донети закључак да ли је оператор таквог сајта организатор аукције или не, са свим правним последицама које из тога проистичу.<sup>182</sup>

Оператор аукцијског веб-сајта би могао бити организатор аукције, ако би испуњавао и друге услове, који се траже за класичног аукционара: продаја робе најповољнијем понудиоцу у сваком случају (одсуство механизма фиксне цене који се нуди током аукцијског поступка) и постојање односа заступништва. Последњи услов значи да аукцијски сајт не би требало да буде само платформа за повезивање продаваца и купаца, односно да његов оператор само ставља на коришћење такав софтвер (путем кога се продавци и купци сами повезују), већ би требало да има активну улогу, као и класични организатор аукције. То значи да би требало да објави оглас о спровођењу аукције, да стави робу на разгледање, да отвара аукцију, њоме (активно) руководи и да је затвара (дакле, да софтвер контролише оператор веб-сајта, а не да га контролише искључиво продавац), да он закључује уговор са најповољнијим понудиоцем,

---

<sup>179</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>180</sup> Н. Јовановић (2015), 284.

<sup>181</sup> С. Riefa (2018), интернет извор без броја стране.

<sup>182</sup> М. Мишковић (2019 б), 332.

да наплаћује цену и слично. Ако би оператор неког веб-сајта испуњавао наведене услове, представљао би (класичног) организатора аукције.

## ГЛАВА III

### ВРСТЕ АУКЦИЈЕ

#### 1. Принудна и добровољна аукција

Према критеријуму *основа спровођења* аукције разликују се принудна и добровољна аукција.

Принудна аукција, као што сам назив говори, спроводи се независно од воље (сагласности) власника ствари која је предмет аукције. То је аукција у судском поступку (на пример, у извршном и стечајном поступку). У упоредној литератури се користи термин „*compulsory auction*“ уз прецизирање да је у питању аукција која се спроводи у поступку принудног извршења или као фаза у стечајном поступку.<sup>183</sup>

Насупрот томе, добровољна аукција се спроводи вољом власника ствари која је предмет аукције, односно уз његову сагласност. Као последица спроведене добровољне аукције закључује се уговор о продаји. Неки аутори добровољну аукцију називају и „слободна“ аукција, јер таква аукција подразумева слободу воље учесника у закључењу уговора и одговор на питање да ли и када је настала понуда за закључење уговора.<sup>184</sup>

Имајући у виду наведену разлику између принудне и добровољне аукције, предлажемо да се принудна аукција означи као „процесноправни институт“, док би добровољна аукција у том смислу представљала „материјалноправни институт“. У старијој правној теорији добровољна аукција, чији је циљ да се утакмицом између понудилаца постигне најповољнија цена, названа је лицитацијом приватног права.<sup>185</sup> Истовремено, речено је да правила о лицитацији, у којој се закључује уговор на основу одржане усмене јавне продаје путем надметања не важе за јавне продаје које врши суд или орган управе, јер се код тих продаја примењују посебни прописи.<sup>186</sup> Основ спровођења добровољне аукције је воља (сагласност) власника предмета аукције, а основ спровођења принудне аукције је одлука државног органа.

У даљем излагању у дисертацији размотриће се правила и принудне и добровољне аукције како би се на основу њих одредила правна природа аукције.

#### 2. Усмена и писана аукција

Према критеријуму *начина спровођења* аукције, разликују се усмена и писана аукција.

Усмена аукција представља усмено јавно надметање, у коме учесници упућују понуде усмено на претходно одређени начин (на пример, подизањем руке). У српском праву закони који регулишу аукцију за усмену аукцију користе термин „јавно надметање“. Тако, у Закону о стечају усмена јавна продаја се назива јавно надметање, а писмена јавна продаја – јавно прикупљање понуда.<sup>187</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу садржи одредбу према којој се

---

<sup>183</sup> Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, „Article 2“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (ed. Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, New York, 2010, 56.

<sup>184</sup> М. Драшкић, 36.

<sup>185</sup> А. Голдштајн, 100.

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> Закон о стечају – ЗОС, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 132 ст. 4.

непокретност продаје на усменом јавном надметању или непосредном погодбом, а може се продавати и на електронском јавном надметању, ако јавни извршитељ тако одлучи по службеној дужности или на предлог странке.<sup>188</sup> У упоредној правној теорији усмена аукција се још назива „традиционална“ (*traditional*), „физичка“ (*physical*) и „жива“ (*live*) аукција.<sup>189</sup>

Писана аукција представља поступак прикупљања писаних понуда. Неки аутори називају је и оферталном лицитацијом.<sup>190</sup> У овом случају усмене понуде се уопште не разматрају, већ се прихватају само писане понуде, које се достављају у затвореним (запечаћеним) ковертама. Понуде се предају писмено, у затвореним омотима, а отварају се на дан, у време и на месту које је унапред објављено у огласу, којим се аукција расписује. Посебно одређена комисија отвара понуде, записнички констатује број поднетих понуда, ко су понудиоци, висину понуђене цене и друге важне елементе, те онај ко је расписао аукцију одмах или накнадно доноси одлуку са којим ће учесником аукције закључити уговор.<sup>191</sup>

Писана аукција спроводи се, по правилу, ради набавке (куповине) робе или извођења радова – *procurement auctions*.<sup>192</sup> Ако се ради о набавци робе, најбољи понудилац ће обично бити онај ко је понудио најповољнију цену, те ће се са њим закључити уговор. Ако се ради о извођењу радова, није меродавна само цена, већ и други елементи, као што су квалитет извођача (његова опремљеност, стручни кадар, искуство, пословна репутација), рокови испоруке, веће гаранције и слично. Оцена о најбољем понудиоцу потпуно је у рукама онога ко је аукцију расписао, те ниједан учесник аукције не може захтевати закључење уговора због тога што себе сматра најповољнијим понудиоцем с обзиром на понуђену цену или друге услове.<sup>193</sup>

Исто тако, у поступку јавне набавке као једносмерне куповне аукције, наручилац додељује уговор *економски најповољнијој понуди*, коју одређује на основу једног од следећих критеријума („критеријуми за доделу уговора“): (1) цене или (2) трошкова или (3) односа цене и квалитета, односно трошка и квалитета.<sup>194</sup> Однос цене и квалитета, односно трошка и квалитета оцењује се на основу одговарајућих критеријума, као што су:

- квалитет, укључујући техничке одлике, естетске и функционалне карактеристике, доступност, решење за све кориснике, социјалне, еколошке и иновативне карактеристике, трговину и услове трговине;
- организацију, квалификације и искуство особља коме је поверено извршење уговора, када квалитет особља може да има значајан утицај на ниво успешности извршења уговора или
- услугу након продаје и техничку помоћ, услове испоруке, као што су датум испоруке, процес испоруке и рок испоруке или рок извршења.<sup>195</sup>

---

<sup>188</sup> ЗИО, чл. 171 ст. 1 и чл. 171а ст. 1. Почев од 1. септембра 2020. године јавно надметање за продају покретних и непокретних ствари може се организовати искључиво у облику *електронског* јавног надметања, о чему ће више речи бити у наредном излагању.

<sup>189</sup> С. Ramberg, 54.

<sup>190</sup> А. Голдштајн, 115.

<sup>191</sup> *Ibid.*, 116.

<sup>192</sup> А. Mochón, Y. Sáez, 1 фн. 1.

<sup>193</sup> А. Голдштајн, 116.

<sup>194</sup> Уговор се закључује са субјектом који понуди најнижу цену, односно најмање просечне трошкове, а самим тим, и најмању монополску ренту. Вид. Т. Јованић, 163.

<sup>195</sup> Закон о јавним набавкама, *Сл. гласник РС*, бр. 91/2019, чл. 132 ст. 1.

Дакле, у јавним набавкама, као и код извођења радова цена не мора бити једини критеријум за доделу уговора, већ ће наручилац одредити критеријуме у документацији о јавној набавци (члан 133 став 1 ЗЈН). Наведени критеријуми (а не само цена) ће се оцењивати како би се одлучило која понуда је „економски најповољнија“. Дакле, уговор би требало да се закључи са понуђачем који захтевани предмет уговора може да реализује по што нижој цени уз што бољи квалитет у оквиру дефинисаних граница квалитета.<sup>196</sup>

### 3. Једносмерна и двосмерна аукција

У зависности од тога да ли се надметање организује на једној или на обе стране намераваног посла разликују се једносмерна и двосмерна аукција.

Једносмерна аукција је таква аукција у којој се надмеће више купаца наспрам једног продавца (на пример, продаја уметничких предмета, драгоцености итд.) или се више продаваца надмеће наспрам једног купца (поступак јавних набавки, у коме постоји купац/набављач/тражилац понуде, с једне стране и продавац/понудилац, с друге стране). Надметање у једносмерној аукцији подразумева истицање конкурентних понуда (нуђење повољније цене) како би се дошло до најповољније понуде и закључења уговора о продаји, уговора о делу, уговора о пружању услуга, уговора о грађењу, уговора о франшизингу, уговора о лиценци и слично.

Двосмерна аукција је берзанска аукција, односно аукција путем које се одвија берзанска трговина. Стога се може рећи да је двосмерна аукција начин одвијања берзанске трговине. Она је двосмерна, јер се у њој истовремено надмећу и купци, с једне стране, и продавци, с друге стране. Другим речима, увек има више купаца и продаваца који се међусобно надмећу, за разлику од једносмерне аукције, у којој се надмећу само купци наспрам једног продавца или само продавци наспрам једног купца. У двосмерној аукцији купци се међусобно надмећу, јер желе да купе одређену ствар по што нижој цени, док се продавци надмећу, јер одређену ствар желе да продају по што вишој цени. Предмет успева да купи онај купац који у датом тренутку понуди вишу цену од осталих купаца. С друге стране, ствар успева да прода онај продавац који купцима тражи нижу цену у односу на остале продавце. До закључења берзанског посла долази када се покlope највиша куповна и најнижа продајна цена, с обзиром на то да у том тренутку постоји сагласност о битним састојцима уговора. При том, понуде и тражње морају да се дају јавно (на пример, извикивањем), јер су тајни берзански послови забрањени.<sup>197</sup>

Берзански поступак утврђивања курсева котираних ствари назива се котирање и његова суштина је аукција (лицитација) ствари.<sup>198</sup> Одређени писци изједначавају израз „котирање“ са изразом „берзанска аукција“.<sup>199</sup> Утврђивање курсева котираних ствари, које се

<sup>196</sup> Т. Јованић, 167.

<sup>197</sup> Н. Јовановић (2009), 332.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> Мирко Бартуловић, „Држава и берза“, *Берза*, бр. 1-2/1993, 32.

*Напомена* – Потребно је разликовати котацију и котирање. *Котација* има три значења. Прво, у најширем значењу котација је синоним за берзански промет. Друго, уже значење, означава пријем ствари у берзански промет („стављање на листинг“). Треће, најуже значење, подразумева тржишну вредност (курс) ствари у берзанском промету, односно положај одређене ствари, с обзиром на њен курс, према другим стварима у берзанском промету (на курсној листи). С друге стране, *котирање* има два значења. Прво, шире значење, значи да је котирање динамичка страна котације као берзанског промета. Употребом израза „котирање“ („ствари се котирају“) мисли се на то да се ствари обрћу, да се њима тргује у берзи. Друго, уже значење котирања, које се најчешће користи, подразумева утврђивање курсева котираних ствари, које се врши у посебном берзанском поступку. Вид. Н. Јовановић (2009), 332. Дакле, док је котирање динамички појам јер се односи на берзанско

врши у посебном берзанском поступку – поступку берзанске аукције, представља низ правно уређених радњи, које врше берза, чланови берзе (посредници) и њихови клијенти ради утврђивања цена ствари и закључивања берзанских послова.<sup>200</sup> Последица двосмерне аукције је закључење берзанског посла, који се дефинише као уговор о купопродаји котираног предмета (ствари), који у берзи закључују овлашћена лица (чланови).<sup>201</sup>

#### 4. Гросистичка и детаљистичка аукција

Гросистичка аукција подразумева аукцију путем које се продају сировине на велико: нафта, дрво, вина, чај, зачини, крзна и слично. С друге стране, путем детаљистичке аукције продају се ретки и вредни предмети: накит, стилски намештај, слике, оригинални стари рукописи.<sup>202</sup> Могло би се рећи да се ова подела поклапа са поделом у страниој правној теорији на *single-unit auction*, с једне стране (то је детаљистичка аукција – прим. аум.), и *multi-unit auctions* (то би била гросистичка аукција – прим. аум.), с друге стране.

Наведена подела аукције је, пре свега, теоријска конструкција. Практични домаћај поделе се састоји у томе што се сировине, које се продају путем гросистичке аукције, по правилу, продају на робној берзи, те се у овом случају ради о двосмерној аукцији. Ретки и вредни предмети, који се продају путем детаљистичке аукције, не продају се на робној берзи, те је таква аукција једносмерна. Стога, многе разлике које постоје између гросистичке и детаљистичке аукције се, у ствари, свде на разлике које постоје између једносмерне и двосмерне аукције.

#### 5. Врсте аукције према начину одређивања цене (најбољег понудиоца)

Постоји велики број различитих врста аукције у зависности од начина (механизма) одређивања цене и најбољег понудиоца. Међутим, у правној теорији се истиче да постоје четири уобичајене – тзв. „стандардне“ врсте аукције (*standard auction types, common auction types*): (1) аукција са растућом ценом или енглеска аукција (*ascending-bid auction, English auction*); (2) аукција са опадајућом ценом или холандска аукција (*discending-bid auction, Dutch auction*); (3) аукција по првој цени из запечаћених понуда (*first-price sealed-bid*) и (4) аукција по другој цени из запечаћених понуда (*second-price sealed-bid*).<sup>203</sup>

##### 5.1. Енглеска аукција (аукција са растућом ценом)

Енглеска аукција или аукција са растућом ценом (*ascending-bid auction, English auction*) је најстарија, најпознатија и најчешћа „стандардна врста аукције“. Ова аукција се спроводи тако што се почетна цена увећава на начин да свака наредна понуда мора да буде

---

кретање, котација је статички појам јер се односи на берзанску статистику (мировање). Вид. Н. Јовановић (1993), 176.

<sup>200</sup> Н. Јовановић (2009), 332.

<sup>201</sup> *Ibid.*, 341.

<sup>202</sup> И. Бабић, 29.

<sup>203</sup> Paul Klemperer, „Auction Theory: A Guide to the Literature“, *Journal of Economic Surveys*, Vol. 13, Nr. 3/1999, 4 (цитирано као: Р. Klemperer (1999)); Е. Haruvy, Р. Т. L. Popkowski Leszczyc, 5; А. Mochón, Y. Sáez, 11; V. Krishna, 2.

*Напомена* – Детаљно истраживање сваке поједине врсте аукције (према критеријуму начина формирања цене) превазилази оквире ове дисертације, нарочито због тога што се правна природа различитих врста аукција не мења у зависности од начина формирања цене као критеријума за њихово разликовање.

већа од претходне највише понуде све док се не дође до једне – коначне највише понуде. Победник овог типа аукције је понудилац који понуди највишу цену за предмет аукције.<sup>204</sup> Најбоља понуда, односно највиша цена једнака је другорангираној цени увећаној за одређени „прираштај“, односно лицитациони корак (*bid increment*).<sup>205</sup> Најбољи понудилац плаћа цену која је једнака цени при којој је други најбољи понудилац изашао из аукције.<sup>206</sup>

За сваког учесника аукције постоји подстицај да упућује понуде са ценом, која тежи његовој максималној цени, како би избегао да пропусти прилику да купи предмет аукције за цену мању од оне коју је спреман да плати. Међутим, када је његова понуда у оквиру који означава да ће вероватно он бити проглашен за најбољег понудиоца, он ће даље упућивати понуде са тежњом да смањи цену како би избегао да преплати предмет аукције.<sup>207</sup>

## 5.2. Холандска аукција (аукција са опадајућом ценом)

Холандска аукција или аукција са опадајућом ценом (*discending-bid auction, Dutch auction*) функционише на супротан начин у односу на енглеску аукцију. То је аукција у којој се креће од одређене високе почетне цене, за коју се претпоставља да није прихватљива ни за једног учесника аукције. Тако одређена почетна цена се током аукцијског поступка постепено смањује на тај начин што аукционар после високе почетне цене нуди нову цену, која је за неки мали износ нижа од почетне и тако наводи учеснике аукције да је прихвате. Понудилац који *први* прихвати куповину по тренутно понуђеној цени проглашава се победником аукције и плаћа последњу оглашену цену.<sup>208</sup> Путем овакве аукције најчешће се продаје кварљива роба попут цвећа, рибе или дувана.<sup>209</sup>

Холандски тип аукције омогућава продавцу да од купца извуче целокупни износ потрошачевог вишка, јер се претпоставља да ће купац који жели да победи у аукцији лицитирати своју резервациону цену.<sup>210</sup> С друге стране, понашање учесника аукције је такво да ће он чекати да поднесе понуду са ценом која је нижа од његове резервационе цене (цене коју је он спреман да плати) како би присвојио што већи потрошачев вишак.<sup>211</sup>

<sup>204</sup> P. Klemperer (1999), 4; E. Naruvy, P. T. L. Popkowski Leszczyc, 6; C. Ramberg, 135; A. Mochón, Y. Sáez, 12-13; V. Krishna, 2. О енглеском типу аукције вид. и: Борис Беговић, Мирољуб Лабус, Александра Јовановић, *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, 404-405; Зауреш Сагидуллаевна Ашимова, „Аукцион как форма торгов“, *Казакстан Республикасы Заң шығару институтының жаршысы*, бр. 2(34)/2014, доступно на адреси: <https://cyberleninka.ru/article/v/auksion-kak-forma-torgov>, 11. 10. 2020, 152.

<sup>205</sup> A. Mochón, Y. Sáez, 121.

<sup>206</sup> V. Krishna, 2.

<sup>207</sup> Robert Ernest Hall, „Digital Dealing: How e-markets are transforming the Economy“, 2001, доступно на адреси: <https://web.stanford.edu/~rehall/LinoleumReport.pdf>, 39; нав. према: C. Ramberg, 136.

<sup>208</sup> P. Klemperer (1999), 5; E. Naruvy, P. T. L. Popkowski Leszczyc, 6; C. Ramberg, 54; V. Krishna, 2.

*Напомена* – Ова аукција се назива „холандска“, јер се примењивала у аукцијској продаји на тржишту цвећа у Холандији. Вид. P. Klemperer (1999), 5 фн. 13; A. Mochón, Y. Sáez, 14 фн. 4.

<sup>209</sup> A. Mochón, Y. Sáez, 14.

<sup>210</sup> О холандском типу аукције вид. и: A. Mochón, Y. Sáez, 14; C. Riefa (2016), 6; З. С. Ашимова, 152; Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, 405; Д. Стојановић, 533.

<sup>211</sup> A. Mochón, Y. Sáez, 14.

*Напомена* – Потрошачев вишак је разлика између цене коју је потрошач спреман да плати (резервациона цена) и оне коју стварно плаћа и представља меру благостања појединачног потрошача. Вид. Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, 100-102.



### 5.3. Аукције са запечаћеним понудама (*sealed-bids*)

Аукција са запечаћеним понудама представља писану аукцију, односно прикупљање писаних (запечаћених) понуда. Постоје мишљења да ова врста аукције, заправо, не представља аукцију, јер се начело конкуренције не остварује у смислу у ком се остварује код усмене аукције: прво, учесници аукције немају информацију о томе колико је интересовање других учесника аукције за одређеним предметом, као што то могу видети код усмене аукције; и друго, у поступку са запечаћеним понудама учесници не могу да прилагођавају своје понуде како би се такмичили са другим учесницима и надмашили друге понуде. Тако је амерички суд у случају *Boatmen's National Bank of Carthage v. Eidson* (1990) одлучио да продаја није представљала аукцију, иако су биле поднете 82 писане понуде и проглашен је најповољнији понудилац, јер основна карактеристика аукције подразумева „знање о највишој понуди са могућношћу да се упути понуда виша од те“.<sup>212</sup>

Дакле, они који сматрају да аукција са запечаћеним понудама (писана аукција), у ствари, није аукција, као основни аргумент наводе да понуде учесника међусобно нису повезане (*unrelated*) и не упућују се сукцесивно, већ једном једином приликом, а основна карактеристика запечаћених понуда је невидљивост (*non-transparency*). Такође се наводи да, за разлику од усмене аукције, код запечаћених понуда постоји значајан временски интервал између подношења понуда и доношења одлуке о најбољем понудиоцу. Међутим, професорка Рамберг (*Christina Ramberg*) поводом овог аргумента истиче да дужина периода спровођења аукције није релевантна за дефинисање аукције.<sup>213</sup> То посебно долази до изражаја код електронских (онлајн) аукција, које могу трајати и више дана, што не води закључку да такав начин продаје током дужег временског интервала спровођења не представља аукцију.

#### 5.3.1. Аукција по првој цени из запечаћених понуда (*first-price sealed-bid*)

Ова врста аукције подразумева да сваки понудилац подноси своју понуду, при чему не може видети понуде осталих понудилаца. Победником аукције се проглашава понудилац који је доставио највишу понуду. Отуда назив „*first-price sealed-bid*“ за ову врсту аукције, који указује на то да победник плаћа цену коју је понудио, јер је она прва (највиша).<sup>214</sup> Због тога неки аутори ову врсту аукције описно називају аукцијом „плати оно што си понудио“ (*pay-what-you-bid*).<sup>215</sup>

Ова врста аукције се понекад користи код продаје уметничких предмета и непокретности, али много чешће у поступку набавки или надметања за извршење одређених радова, где понудиоци достављају своје понуде са ценом, а победником се проглашава понудилац који је понудио најнижу цену.<sup>216</sup>

---

<sup>212</sup> *Boatmen's National Bank of Carthage v. Eidson*, 10 October 1990, Missouri Court of Appeal, Southern District, 796 S.W.2d 920 (1990), Nr. 16779; доступно на адреси: <https://law.justia.com/cases/missouri/court-of-appeals/1990/16779-0.html>, 11. 10. 2020.

<sup>213</sup> C. Ramberg, 58.

<sup>214</sup> P. Klemperer (1999), 5; E. Haruvy, P. T. L. Popkowski Leszczyc, 6; C. Ramberg, 135; A. Mochón, Y. Sáez, 15; V. Krishna, 2.

<sup>215</sup> A. Mochón, Y. Sáez, 139.

<sup>216</sup> P. Klemperer (1999), 5 фн. 14.

### 5.3.2. Аукција по другој цени из запечаћених понуда (*second-price sealed-bid*)

У теорији се ова врста аукције зове још и *Vickrey auction* по Вилијаму Викрију (William Vickrey) који је објаснио њен начин функционисања. Викри је објаснио да је основна карактеристика ове врсте аукције „искрено надметање учесника“ (*sincere bidding*) као њихова преовлађујућа стратегија, с обзиром на то да ће учесници аукције подносити понуде према својој резервационој цени, а победиће онај учесник аукције који има највећу резервациону цену, те поднесе највећу понуду.<sup>217</sup>

Ова врста аукције, као и претходна, подразумева да сваки понудилац подноси своју понуду, при чему не може видети понуде осталих учесника. Међутим, за разлику од претходне врсте, где најбољи понудилац плаћа цену коју је он понудио, код ове врсте аукције најбољи понудилац плаћа цену коју је понудио другорангирани понудилац. Прва, односно највиша цена се користи само како би се утврдило ко је победник аукције, али он неће платити прву – највишу цену, већ цену која је друга по рангу. Отуда назив „*second-price sealed-bid*“ за ову врсту аукције.<sup>218</sup>

Истиче се да се ова врста аукције ређе користи у пракси, с обзиром на то да продавци код њеног спровођења имају „могућност обмањивања“. Несавесни/ непоштени продавац може видети понуде свих учесника аукције, те може сам поднети понуду која је за веома мали износ нижа од најбоље понуде како би победник аукције платио износ готово једнак првој цени, иако је у питању аукција по другој цени.<sup>219</sup> Међутим, ако је продавац савестан/поштен, аукција по другој цени му често доноси мањи приход у односу на аукцију по првој цени, те је то разлог што се многи продавци опредељују за спровођење аукције по првој цени (осим када постоји велика могућност за обмањивање).

Аукција по другорангираној цени била је ретка деведесетих година прошлог века због наведеног аргумента о могућности „обмањивања“, али у данашње време ова врста аукције није толико ретка и заступљена је у интернет окружењу услед појављивања аутоматизованог система надметања. Додатно, одређена економска истраживања показују да приход у случају спровођења ове врсте аукције није мањи у односу на приход који се остварује код аукције по прворангираној цени.<sup>220</sup>

---

<sup>217</sup> William Vickrey, „Counterspeculation, Auctions, and Competitive Sealed Tenders“, *The Journal of Finance*, Vol. 16, Nr. 1/1961, доступно на адреси: <https://www.cs.princeton.edu/courses/archive/spr09/cos444/papers/vickrey61.pdf>, 11. 10. 2020, 15. Упор. P. Klemperer (1999), 5; C. Ramberg, 136; A. Mochón, Y. Sáez, 15.

<sup>218</sup> P. Klemperer (1999), 5; E. Haruvy, P. T. L. Popkowski Leszczyc, 6; C. Ramberg, 136; A. Mochón, Y. Sáez, 15; V. Krishna, 2.

<sup>219</sup> Takahiro Watanabe, Takehiko Yamato, *Electronic Commerce – Theory and Practice* (eds. Makoto Yokoo, Takayuki Ito, Minjie Zhang, Juhnyoung Lee, Tokuro Matsuo), Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2008, 61-62.

<sup>220</sup> *Ibid.*, 62, 71.

## ГЛАВА IV

### АУКЦИЈЕ РЕГУЛИСАНЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

#### 1. Аукција у извршном поступку

##### 1.1. Извршење на непокретним стварима

Непокретност се у поступку извршења продаје на усменом јавном надметању или непосредном погодбом, с тим што јавни извршитељ може одредити само продају јавним надметањем, а странке се могу споразумети о продаји непосредном погодбом (члан 171 ЗИО). Непокретност се може продавати и путем електронског јавног надметања, ако јавни извршитељ тако одлучи по службеној дужности или на предлог странке, а организацију и поступак електронског јавног надметања ближе уређује министар (члан 171а ЗИО).

Изнамена ЗИО из 2019. године предвиђено је да се почев од 1. марта 2020. године јавно надметање за продају непокретних и покретних ствари може организовати и у облику електронског јавног надметања. Почев од 1. септембра 2020. године јавно надметање за продају покретних и непокретних ствари може се организовати *искључиво* у облику електронског јавног надметања.<sup>221</sup> То значи да је од 1. марта 2020. јавни извршитељ могао да бира на који начин ће спроводити аукцију. Међутим, од 1. септембра 2020. у потпуности се прешло на електронско јавно надметање, почев од објављивања надметања, преко лицитирања (упућивања понуда) до објављивања најповољније понуде.<sup>222</sup> При том, електронско јавно надметање је обавезни начин надметања за поступке покренуте од 1. јануара 2020. године.<sup>223</sup> У поступцима покренутим до тог датума могуће је спроводити усмено јавно надметање.

У Грчкој је начин јавне продаје непокретности измењен када се приступало реформи извршног поступка тако што је предвиђено да се понуде учесника не саопштавају усмено, већ у затвореним ковертама у писаној форми након што комисија објави почетну цену. „На тај начин се избегавају различити притисци и уцене којима су често изложени најбољи понудиоци. Тако се спречавају и манипулације између самих понудилаца јер ниједан не

<sup>221</sup> Закон о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу – Закон о изменама и допунама ЗИО, *Сл. гласник РС*, бр. 54/2019, чл. 168.

<sup>222</sup> Јавно надметање врши се преко посебног портала електронског јавног надметања. Вид. Интернет страницу портала електронског јавног надметања: [www.eaukcija.gov.rs](http://www.eaukcija.gov.rs).

*Напомена* – У вези са спровођењем електронске аукције, 1. марта 2020. ступио је на снагу правилник, којим су уређени организација и поступак електронског јавног надметања ради продаје непокретности и покретних ствари у извршном поступку. То значи да се примењују одредбе ЗИО о начину продаје непокретности и покретних ствари, а у подзаконском акту се ближе одређује сам поступак електронског јавног надметања. Вид. Правилник о организацији и поступку електронског јавног надметања – Правилник, *Сл. гласник РС*, бр. 14/2020.

Мишљења смо да предвиђање искључиво електронског јавног надметања води сужењу начела јавности и начела конкуренције, јер само компјутерски образована лица могу учествовати у лицитирању. За приступ порталу електронског јавног надметања регистровани корисник треба да поседује софтвер за читање квалификованог електронског потписа и квалификован електронски потпис који је издало овлашћено сертификационо тело. За коришћење портала електронског јавног надметања потребно је пратити техничко упутство које се објављује на интернет страници портала. Вид. Правилник, чл. 4. То значи да се предвиђањем искључиво електронског јавног надметања погодују професионални купци. Поред тога, имајући у виду да је понудилац анониман током надметања, јер му се додељује јединствени идентификациони број (шифра), те се не зна ко се „крије“ иза шифре, могуће је замислити и злоупотребе до којих може довести електронски начин одвијања ове врсте надметања.

<sup>223</sup> Закон о изменама и допунама ЗИО, чл. 170.

може да зна колико је понудио други. Свако ко се заиста интересује да купи предметну непокретност од самог почетка је принуђен да преда највећу могућу понуду, наравно, ако стварно намерава да купи непокретност. Једино тако ће имати шансу да купи непокретност. Предложено је и решење по којем би између два понудиоца која су дала највеће понуде било настављено усмено надметање. Неко од њих ће на крају купити некретнину. Комбинација принципа писмених понуда у затвореним ковертама са завршницом у виду усменог надметања обезбеђује златну средину и продају непокретности по највећој цени. У коначном исходу, резултат је и заштита дужника од економске деструкције и поштовање принципа сразмерности“.<sup>224</sup>

Лица заинтересована за куповину могу да разгледају непокретност, а време у које се непокретност може разгледати одређује се у закључку о продаји (члан 163 став 1 ЗИО). Вредност непокретности процењује се према тржишној вредности на дан процене и утврђује се закључком (члан 165 став 1 и члан 167 ЗИО). Јавни извршитељ може одлучити и да се непокретност процени на основу писаног обавештења о цени које добије од одговарајућих организација, институција или правних и физичких лица одговарајуће струке. То може бити процена пореских управа, агенција за промет некретнина и других правних субјеката који располажу стручним знањем у тој области.<sup>225</sup> Сличну одредбу о субјектима који врше процену непокретних ствари садржи и Закон о јавној својини.<sup>226</sup> Процену тржишне вредности непокретности која се аукцијски отуђује из јавне својине врши порески или други надлежни орган или лиценцирани проценитељ (члан 29 став 1 ЗЈС).

Ако извршни поверилац предложи процену вредности непокретности, јавни извршитељ је може прихватити, ако није старија од шест месеци и потиче од одговарајуће организације, институције или правних и физичких лица одговарајуће струке (члан 165 ЗИО). Могуће је да се вредност непокретности смањи, јер се при процени вредности непокретности води рачуна о томе колико она мање вреди због тога што после продаје одређена права на њој остају (члан 166 ЗИО).

Да ли је почетна вредност непокретности једнака њеној тржишној вредности, ако се има у виду одредба према којој се вредност непокретности процењује *према* тржишној вредности на дан процене? Закон не користи формулацију да вредност непокретности представља њену тржишну вредност, већ да се вредност непокретности процењује *према* тржишној вредности. Иако би, по правилу, процењена вредност требало да буде једнака тржишној вредности непокретности, могуће је и да се процењена вредност донекле разликује од тржишне вредности, ако се приликом процене узму у обзир и неке друге чињенице (примера ради, ако на непокретности постоје одређена права која остају и после продаје). Због тога је у правној теорији истакнуто да тржиште треба да буде *главни верификатор* (дакле, не и једини – прим. аут.) праве вредности непокретности.<sup>227</sup>

Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа да непокретност купује најповољнији понудилац, предвиђајући изузетак од тог правила у случају постојања права прече куповине одређеног лица које није најповољнији понудилац. С обзиром на то да се непокретност

<sup>224</sup> Nikolas K. Klamaris, „Zum Stand des griechischen Zwangsvollstreckungsrechts – eine zusammenfassende Skizze“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Nr. 4/2008, 500; нав. према: Никола Бодирога, *Теорија извршног поступка*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, 316-317 фн. 515 (цитирано као: Н. Бодирога (2012)).

<sup>225</sup> Н. Бодирога (2012), 316.

<sup>226</sup> Закон о јавној својини – ЗЈС, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016 – др. закон, 108/2016, 113/2017 и 95/2018.

<sup>227</sup> Зоран Рашовић, *Коментар Закона о хипотеци*, Правни факултет Подгорица, Подгорица, 2007, 263; нав. према: Драгиња Вуксановић, „Право намирења хипотекарног потраживања“, *Правни живот*, бр. 11/2008, 271 фн. 7 (цитирано као: Д. Вуксановић (2008)).

продаје на електронском јавном надметању, ималац законског и уговорног права прече куповине имаће првенство над најповољнијим понудиоцем, ако у року од три дана од дана достављања извештаја о електронској продаји изјави да купује непокретност под истим условима као најповољнији понудилац (члан 170 став 5 ЗИО).

Правилником је предвиђено да јавни извршитељ путем апликације подноси захтев за одржавање електронског јавног надметања и уз захтев доставља закључак о продаји, са квалификованим електронским потписом (члан 6 Правилника). Електронско јавно надметање објављује се на порталу електронског јавног надметања.<sup>228</sup>

Лице које је заинтересовано да учествује на електронском јавном надметању региструје се на порталу и након регистрације подноси пријаву за учествовање на одређеном електронском јавном надметању. Уз пријаву се доставља и доказ о уплати јемства.<sup>229</sup> Након попуњавања пријаве, регистрованом кориснику као понудиоцу се преко портала електронског јавног надметања насумично додељује шифра – јединствени идентификациони број ради учествовања на одређеном електронском јавном надметању, који важи само за једно надметање (члан 8 Правилника). Додељивање јединственог идентификационог броја значи да у току надметања ни јавни извршитељ ни суд не знају ко су лица заинтересована за куповину (понудилац је анониман). Сам систем генерише уплату јемства са рачуна за уплату јавних прихода, јер свако ко уплати јемство добија одређени идентификациони број са којим се, уз пријаву на платформу, легитимише за учешће у поступку јавне продаје.<sup>230</sup>

Електронско јавно надметање одржава се радним даном и траје најдуже шест часова у периоду од 9 до 15 часова. Време за давање понуда траје најдуже четири часа, у периоду од 9 до 13 часова, с тим што се то време продужава када је најмање једна понуда дата у последњих пет минута (пре 13 часова). Тада се надметање продужава за још пет минута и тај поступак продужења се понавља све док у последњих пет минута не буде дата ниједна понуда, а најдуже до 15 часова, када се поступак електронског јавног надметања мора окончати (члан 9 Правилника).

У погледу трајања електронског јавног надметања примећује се разлика у односу на електронске добровољне аукције. Оне могу трајати и неколико дана (и до 10 дана на аукцијским сајтовима), а принудна електронска аукција према Правилнику мора се окончати истог дана. Надметање се спроводи уз унапред утврђени лицитациони корак, који је видљив у сваком тренутку у току електронског јавног надметања, те понудиоци могу дати само понуду која је увећана за унапред одређени лицитациони корак. Стога је принудна електронска аукција према начину спровођења, у ствари, веома блиска класичној аукцији уз физичко присуство учесника. Једино што се сам поступак аутоматизује, а додељивањем шифре сваком понудиоцу смањује се могућност договарања и других злоупотреба у поступку надметања.<sup>231</sup>

Понуда се сматра прихваћеном када портал електронског јавног надметања *обавести* понудиоца да је његова понуда евидентирана да је успешно дата као „тренутно највећа

---

<sup>228</sup> Објава садржи нарочито: (1) закључак о продаји; (2) датум објаве; (3) датум и време почетка и окончања електронског јавног надметања; (4) време трајања јавног надметања; (5) податак да ли се ради о првој или другој продаји; (6) почетну цену предмета продаје; (7) лицитациони корак; (8) назначење јавног извршитеља који поступа; (9) може садржати и фотографије или видео запис предмета који се продаје (члан 7 Правилника).

<sup>229</sup> О јемству као новчаном износу који се мора уплатити како би се учествовало у јавном надметању биће више речи у глави VIII делу 2 дисертације.

<sup>230</sup> Доступно на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/vest/24423/transparentniji-postupak-prodaje-nepokretnosti-uvodjenjem-e-aukcije.php>, 1. 10. 2020.

<sup>231</sup> То не значи да електронски начин одвијања надметања не може довести до одређених злоупотреба у поступку надметања. Вид. напомену у фн. 222.

понуда“. Портал бележи тачно време давања понуде и висину понуде, као и јединствени идентификациони број понудиоца (члан 11 Правилника).

Након спровођења електронског јавног надметања јавном извршитељу се електронским путем кроз апликацију доставља извештај о електронској продаји. Након достављања извештаја о електронској јавној продаји, јавни извршитељ наставља поступак у складу са одредбама ЗИО (члан 14 Правилника). То значи да ће јавни извршитељ донети закључак о додељивању непокретности (члан 180 став 1 ЗИО).

Сам поступак јавног надметања почиње тако што се после правоснажности решења о извршењу доноси закључак о продаји непокретности. У закључку се одређују услови продаје на јавном надметању, као и од када и како на основу споразума странака непокретност може да се прода непосредном погодбом (члан 172 и члан 173 став 1 ЗИО).<sup>232</sup>

Имајући у виду да је за поступке покренуте после 1. јануара 2020. године једини начин надметања електронско јавно надметање, закључак о продаји мора да садржи и елементе који су прописани правилником министарства (члан 173 став 4 ЗИО). Закључак о продаји садржи и лицитациони корак одређен у проценту од почетне цене не вишем од 10% (члан 173 став 3 ЗИО). Пре измена ЗИО из 2019. године лицитациони корак је износио највише 5% (члан 128 став 2 ЗИО).

Најкасније два дана пре одржавања јавног надметања мора се уплатити јемство као услов за учествовање на јавном надметању. Ако се јемство не уплати, лицу ће се ускратити учествовање на јавном надметању (члан 173 став 5 ЗИО). До измена ЗИО из 2019. године члан 175 став 1 ЗИО предвиђао је да се јемство мора положити *до објављивања јавног надметања*.<sup>233</sup> Истовремено, један од елемената који је закључак о продаји морао садржати јесте и рок у коме се јемство полаже (члан 173 став 2 тачка 8 ЗИО). Међутим, из члана 175 става 1 ЗИО произлазило је да у јавном надметању могу учествовати само лица која су јемство положила до објављивања јавног надметања. Дакле, непокретност се не може доделити лицу које је било најбољи понудилац, ако је оно уплатило јемство тек по завршеној продаји, уместо да је то учинило унапред. У супротном, учињена је неправилност у поступку.<sup>234</sup> Јасно је да је смисао ове одредбе био да се предвиди полагање јемства као услова за учествовање у надметању (дакле, свакако пре, а не након завршене продаје). Међутим, на први поглед се чини да оваква одредба у погледу рока за полагање јемства није имала смисла. Ако се под *објављивањем* јавног надметања сматра објављивање огласа о јавном надметању, јемство се не може уплатити *пре објављивања* јавног надметања (огласа), с обзиром на то да је моменат објављивања јавног надметања моменат када се потенцијални учесници тек упознају са чињеницом да ће бити спроведено јавно надметање. Поред тога, износ јемства у том случају не би ни могао да се одреди, с обзиром на то да се јемство утврђује процентуално у односу на процењену вредност непокретности, а процењена вредност непокретности објављује се тек у огласу. Међутим, ако се „објављивање надметања“ не схвати као тренутак објављивања огласа о спровођењу јавног надметања, већ

<sup>232</sup> Законом је предвиђено шта, пре свега, морају садржати услови продаје: (1) ближи опис непокретности са припацима; (2) назнаку да ли је непокретност слободна од лица и ствари или назнаку да у њој живи извршни дужник са породицом или неки други непосредни држалац непокретности; (3) права трећих лица која остају на непокретности и након продаје; (4) стварне, личне службености и стварне терете које купац преузима; (5) процењену вредност непокретности и дан процене; (6) време и место првог јавног надметања (сада – електронским путем) и почетну цену непокретности на првом јавном надметању; (7) рок у коме је купац дужан да плати продајну цену; (8) износ јемства који се полаже, коме је потребно положити јемство (сада се јемство уплаћује на рачун Министарства правде) и у ком року; (9) упозорење на забрану из члана 169 ЗИО, којом се дефинише ко не може бити купац непокретности (члан 173 став 2 ЗИО).

<sup>233</sup> Закон о изменама и допунама ЗИО, чл. 81 ст. 1.

<sup>234</sup> Решење Округног суда у Ваљевоу, Гж. бр. 387/2000 од 30. марта 2000; нав. према: Н. Бодирога (2017), 402.

као *отварање* јавног надметања на дан његовог спровођења који је одређен у огласу, то води закључку да одредба о полагању јемства *до објављивања* (отварања – прим. аут.) надметања ипак није била бесмислена. У сваком случају, била је непрецизна, те је у том смислу важеће законско решење боље.

Предвиђање да се јемство може положити до објављивања (отпочињања) јавног надметања значило је да је потенцијални учесник у јавном надметању могао да се појави на дан спровођења јавног надметања мало пре самог његовог отпочињања са доказом да је баш пре отпочињања јавног надметања уплатио тражени износ јемства (на пример, признаница као доказ о уплати) и да на основу тога тражи да учествује у надметању. Извршитељ није могао да одбије учешће таквог лица у јавном надметању, иако у оваквој ситуацији не би имао времена да провери да ли је јемство заиста уплаћено. Правило о полагању јемства пре отпочињања (законским текстом речено – до објављивања) јавног надметања би у овом случају било испоштовано, иако извршитељ не би био у могућности да провери веродостојност доказа о уплати јемства.

Да би се овакве ситуације избегле, односно да би извршитељ унапред имао „преглед ситуације“ и могао да провери јесу ли јемства заиста уплаћена, изменама Закона о извршењу и обезбеђењу из 2019. године предвиђено је да се јемство мора уплатити најкасније два дана пре одржавања јавног надметања. На овај начин постигнута су два циља. Први, прецизност у погледу терминологије, јер се сада као релевантан моменат предвиђа *одржавање* јавног надметања, а не објављивање, за које није потпуно јасно да ли се, терминолошки посматрано, односило на објављивање огласа или отпочињање самог надметања на дан његовог одржавања. Други, уплатом јемства довољно времена унапред (два дана пре одржавања надметања) постиже се сигурност у погледу полагања јемства и сигурност покривања трошкова јавног надметања у предвиђеним случајевима задржавања јемства.<sup>235</sup>

Још једна разлика у погледу члана 175 пре и после измена ЗИО из 2019. године је висина јемства које се мора уплатити. Сада је чланом 175 ставом 2 предвиђено да то мора бити 15% процењене вредности непокретности, док је пре измена ЗИО јемство износило десетину процењене вредности непокретности.<sup>236</sup> Јемство не морају полагати извршни и заложни поверилац, када њихова потраживања досежу износ јемства и ако би, с обзиром на њихов редослед намирења и процењену вредност непокретности, износ јемства могао да се намири из продајне цене (члан 175 став 1-3 ЗИО).

Након спровођења јавног надметања и продаје непокретности доноси се закључак о додељивању непокретности. Најповољнији понудилац продајну цену мора платити најкасније 15 дана од дана доношења закључка о додељивању непокретности (члан 173 став 6 ЗИО). У условима продаје наводи се да се може десити да непокретност буде додељена купцу који на јавном надметању није био најповољнији понудилац. Наиме, ако најповољнији понудилац не плати цену коју је понудио у року одређеном закључком о продаји непокретности, закључком ће се огласити да је продаја без дејства према њему и непокретност ће се доделити другом по реду понудиоцу уз одређивање рока за плаћање понуђене цене. Ако ни други понудилац не плати цену у року, закључком ће се огласити да је продаја без дејства и према њему и непокретност ће се доделити трећем по реду понудиоцу уз одређивање рока за плаћање продајне цене. Ако би се десило да ни трећи понудилац не плати цену у року, јавни извршитељ утврђује да јавно надметање није успело (члан 192 став 3 ЗИО). Иста правила се примењују и у случају постојања права прече куповине, када је ималац права прече куповине изјавио да купује непокретност под истим условима као најповољнији понудилац (члан 192 став 2 ЗИО).

<sup>235</sup> О задржавању јемства вид. даље излагање и чл. 182 ЗИО.

<sup>236</sup> Закон о изменама и допунама ЗИО, чл. 81 ст. 2.

Јавно надметање се одржава и када на надметању учествује један понудилац, односно како закон предвиђа – „само једно лице које је положило јемство и које не спори да је могући понудилац“ (члан 176 став 1 ЗИО). Из наведене одредбе се закључује да је за остваривање начела (јавне) конкуренције у случају принудне аукције довољно да у надметању учествује само један понудилац. Јавни извршитељ, ипак, може на предлог извршног повериоца одложити јавно надметање, под условом да је извршни поверилац пре објављивања јавног надметања (односно пре започињања јавног надметања на дан његовог спровођења – прим. аут.) поднео такав предлог (члан 176 став 2 ЗИО).

Међутим, ако би у јавном надметању учествовао само један понудилац, који не би ставио понуду, јавни извршитељ утврђује да јавно надметање није успело (члан 176 став 3 ЗИО). То што се у овом случају утврђује да јавно надметање није успело, не значи да начело (јавне) конкуренције није остварено. Могућност учествовања у надметању пружена је неограниченом броју лица, те је начело конкуренције остварено, али јавно надметање није успело, јер није упућена ниједна понуда, која би могла бити прихваћена.

Ако непокретност не буде продата на првом јавном надметању, јавни извршитељ утврђује да јавно надметање није успело и заказује друго јавно надметање, које се одржава у року од најмање 15, а највише 30 дана од дана првог јавног надметања (члан 177 став 4 и 5 ЗИО). Одржавају се највише два јавна надметања (члан 177 став 1 ЗИО). Ако друго јавно надметање није успело, јавни извршитељ ће одмах позвати извршног повериоца да у року од 15 дана изврши избор намирена. Он може изабрати да ли ће се непокретност продати непосредном погодбом или преносом права својине на непокретности, а извршни поступак ће се обуставити, ако извршни поверилац пропусти рок за избор (члан 184 ЗИО).

Почетна цена испод које се непокретност не може продати на јавном надметању износи 70% процењене вредности непокретности на првом јавном надметању, а на другом јавном надметању 50% процењене вредности непокретности (члан 178 став 1 и 2 ЗИО). Међутим, јавни извршитељ је дужан да на заједнички предлог странака или извршног повериоца одреди да почетна цена на првом јавном надметању буде виша од 70% процењене вредности непокретности (члан 178 став 3 ЗИО).

Пре измена ЗИО из 2019. године било је предвиђено да на првом надметању почетна цена износи 60% од процењене вредности непокретности (члан 97 став 1 ЗИО). Иако се пре спровођења јавног надметања вршила процена вредности, почетна цена није била процењена вредност, већ 60% процењене вредности. На тај начин је извршни дужник био незаштићен, те се постављало питање сразмерности такве одредбе.<sup>237</sup> То је значило да су се ствари извршног дужника продавале полазећи од 60% процењене вредности, те је у случају продаје по нижој цени извршни поверилац могао тражити извршење и на другим правима извршног дужника, јер постигнута цена није била довољна за наплату потраживања.<sup>238</sup>

Изменама ЗИО из 2019. године ово правило је брисано (брисани су чланови 91-107). Међутим, у ЗИО је сада предвиђено да почетна цена непокретности на првом јавном надметању не може бити нижа од 70% процењене вредности непокретности (члан 178 став 1 ЗИО), те у овом погледу важи иста критика. Почетна цена на јавном надметању требало би да буде *једнака процењеној вредности*, а не да износи одређени проценат од процењене вредности. Треба истаћи да је исто навео и Уставни суд у својој одлуци по уставној жалби из

---

<sup>237</sup> Н. Бодирога (2012), 310.

<sup>238</sup> *Ibid.* С друге стране, ранији прописи су предвиђали да се на првом јавном надметању непокретност *не може продати испод процењене вредности*. Ако се непокретност није могла продати на првом рочишту, суд ће заказати друго рочиште на коме се непокретност може продати испод процењене вредности, али не испод две трећине те вредности. Вид. Закон о извршном поступку – ЗИП (2004), *Сл. гласник РС*, бр. 125/2004, чл. 125 ст. 1.



2011. године, коју је извршни дужник поднео тврдећи да му је повређено право на правично суђење и право на имовину тиме што му је одбијен приговор против решења о утврђивању вредности непокретности која је предмет извршења.<sup>239</sup> Међутим, Уставни суд је ту одлуку донео на основу ранијег закона (Закона о извршном поступку из 2000. године), који је, као и ЗИП (2004), садржао одредбу, по којој се непокретност на првом надметању не може продати по цени испод процењене вредности.<sup>240</sup>

Јавно надметање спроводи се тако што се најпре објављује јавно надметање и почетна цена (члан 179 став 2 ЗИО). Овде треба имати у виду да се почетна цена не објављује у моменту отварања јавног надметања на дан његовог спровођења, већ се пре тога наводи у објављеном огласу према процењеној вредности непокретности. Ако најмање један учесник прихвати почетну цену, објављује се следећа цена, која је виша од почетне цене највише за 10% (лицитациони корак). Овакав поступак се понавља све док последња објављена цена остане неприхваћена, након чега се јавно надметање закључује (члан 179 став 3 ЗИО).

Јавно надметање се завршава тако што јавни извршитељ закључује јавно надметање, објављује ко је најповољнији понудилац и после могућег изјашњења о коришћењу права прече куповине доноси закључак о додељивању непокретности (члан 180 став 1 ЗИО). Када се спроводи електронско јавно надметање, оно се закључује на порталу, утврђује се ко је најповољнији понудилац, јавном извршитељу се доставља извештај, те он након тога доноси закључак о додељивању непокретности. Најповољнији је онај понудилац који је понудио највишу објављену цену, а ако су два или више учесника надметања понудили највишу објављену цену, најповољнији понудилац је онај који је ту цену *први понудио* (члан 180 став 2 ЗИО). Овде се јавља дилема зашто се даље не настави са увећањем цене са лицитационим кораком од 10%, него се сматра да је најбољи понудилац онај који је *први* понудио највишу цену.<sup>241</sup> Овај став закона би требало тумачити тако да се односи само на случај када најбољи понудилац одустане од аукције, односно од куповине предмета извршења или када се наредна (увећана) цена не прихвати, те остаје више понудилаца који су понудили исту (другорангирану) цену за предмет аукције. Како би се одредило ко је од њих најбољи понудилац, примењује се правило *prior tempore potior iure*.

У закључку се наводи да ће у случају одустанка првог по реду понудиоца непокретност бити додељена другом по реду понудиоцу, а у случају његовог одустанка, трећем по реду понудиоцу. Дакле, ако најповољнији понудилац не плати понуђену цену у року који је одређен закључком о продаји непокретности, непокретност ће бити додељена понудиоцу који је понудио непосредно нижу цену од најповољнијег понудиоца (други по реду понудилац) или понудиоцу који је понудио непосредно нижу цену од другог по реду понудиоца (трећи по реду понудилац; члан 181 став 2 ЗИО).<sup>242</sup>

Могуће је да се као купац непокретности појави извршни поверилац. У том случају, ако износ његовог потраживања не досеже износ продајне цене, и ако би се, с обзиром на његов ред првенства, могао намирити из ње, извршни поверилац ће на име цене платити само разлику између потраживања и продајне цене (члан 192 став 4 ЗИО).

<sup>239</sup> „Процењена вредност је почетна цена на првом рочишту за јавну продају непокретности. Непокретност се у извршном поступку може продати по цени која је виша од процењене, као што се и претходно процењена вредност може поново утврдити ако је дошло до знатнијих измена цена до дана продаје“. Вид. Одлуку Уставног суда Србије, Уж. 2272/2011 од 6. 10. 2011, доступно на адреси: <https://sirius.rs/praksa/1azcIA>, 12.10. 2020.

<sup>240</sup> Закон о извршном поступку – ЗИП (2000), *Сл. лист СРЈ*, бр. 28/2000, 73/2000 и 71/2001, чл. 154 ст. 1.

<sup>241</sup> Надметање се наставља све док је и једно лице спремно да упућује вишу понуду од претходне. J. Bateman, 140-141.

<sup>242</sup> Иста правила садржи и члан 192 ЗИО.

Може се десити да јавно надметање није успело. Према ЗИО јавно надметање није успело и јавни извршитељ ће то утврдити закључком у неколико случајева: (1) ако нема понудилаца; (2) ако ниједан понудилац не прихвати почетну цену; (3) ако прва три понудиоца са списка из закључка о додељивању непокретности не плате у року цену коју су понудили (члан 183 ЗИО).

Јемство које су учесници надметања положили пре јавног надметања враћа се понудиоцима чија понуда није прихваћена и то одмах после закључења јавног надметања (*враћање јемства*; члан 182 став 1 ЗИО). Другом и трећем по реду понудиоцу јемство се враћа када најповољнији понудилац плати понуђену цену у року, а трећем по реду понудиоцу и када други по реду понудилац плати понуђену цену у року (члан 182 став 2). Другим речима, јемство се враћа другом и трећем понудиоцу када постане извесно да први по реду понудилац није одустао од јавног надметања. Трећем по реду понудиоцу јемство се враћа и када постане извесно да други по реду понудилац није одустао од јавног надметања.

Из јемства понудиоца који је одустао од јавног надметања тако што није платио понуђену цену намирају се трошкови јавног надметања и разлика између цене коју је он понудио и плаћене цене, а ако након тога преостане вишак, уплатиће се на рачун буџета Републике Србије (*задржавање јемства*; члан 182 став 2 ЗИО). Ако прва три понудиоца не плате понуђену цену у року, из њиховог јемства намирају се трошкови првог и другог јавног надметања, односно непосредне погодбе и разлика у цени која је постигнута на првом и другом јавном надметању, односно разлика у цени која је постигнута на другом јавном надметању и цени која је постигнута у поступку продаје путем непосредне погодбе. Ако након тога преостане вишак, уплатиће се на рачун буџета Републике Србије (члан 182 став 3 ЗИО). У сваком случају, јемство губи учесник који не понуди ни почетну цену, као и учесник који одустане од јавног надметања (члан 182 став 4 ЗИО).

Треба истаћи да купац право својине на непокретности стиче даном *доношења закључка о предаји* (члан 193 став 2 ЗИО). Дакле, право својине не стиче се моментом уписа у катастар непокретности, већ самим доношењем закључка о предаји непокретности купцу. Закључак о предаји непокретности садржи, између осталог, налог да се стицање својине купца упише у катастар непокретности (члан 193 став 3 ЗИО). То значи да се ради о стицању права својине на основу одлуке органа извршног поступка (суда, односно јавног извршитеља), а не на основу уписа у катастар непокретности. Из наведеног се закључује да упис у катастар непокретности има само декларативно дејство.<sup>243</sup>

Имајући у виду да је код непокретности, по правилу, упис у катастар непокретности *modus acquirendi* за стицање права својине, поставља се питање оправданости законског решења, према коме се право својине на непокретности у извршном поступку стиче самим доношењем закључка о предаји непокретности купцу. Треба имати у виду да се право својине на непокретности стиче уписом у јавну књигу када се стиче *на основу правног посла*.<sup>244</sup> Међутим, право својине се може стећи и одлуком државног органа, на начин и под условима одређеним законом (члан 20 став 2 ЗОСПО). Управо је то случај у извршном поступку. Другим речима, у поступку принудног извршења својина се не стиче на основу правног посла, те није ни потребан упис у катастар непокретности као *modus acquirendi*. Због тога упис у катастар непокретности неће имати конститутивно, већ декларативно дејство.

<sup>243</sup> Н. Бодирога (2017), 411.

<sup>244</sup> Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Сл. лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005, чл. 33.

Наведеним решењем Закона о извршењу и обезбеђењу стављено је до знања да се у извршном поступку право својине стиче на оригинални начин.<sup>245</sup>

Ово решење је вероватно преузето из аустријског права, у коме се актом о додељивању непокретности (*Zuschlagbeschluss*) одузима својина дотадашњем имаоцу и преноси на купца, и то у тренутку доношења овог акта. То значи да се у акту о додељивању сједињују и *iustus titulus* и *modus acquirendi*, те је у питању изузетак од општег правила о преносу земљишнокњижних права, које у овом случају не настаје тек уписом у јавну књигу, већ у тренутку доношења акта о додељивању.<sup>246</sup>

Још један од разлога за овакво решење би могла бити потреба да се избегне могућност да се у периоду од доношења закључка о предаји непокретности до момента уписа у катастар изврши продаја непокретности и неко друго лице се упише у катастар као власник. С обзиром на то да постоји овај „вакуум“ период од момента доношења закључка о предаји до момента уписа у катастар, предвиђено је да се својина на непокретности стиче самим доношењем закључка о предаји. Међутим, овај разлог је свакако споредан, јер упис другог лица у катастар не би ни био могућ на основу члана 19 и члана 156 ЗИО. Наиме, акти правног или фактичког располагања предметом извршења немају правно дејство од дана доношења решења о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе или закључка јавног извршитеља (члан 19 став 1 ЗИО). На основу решења о извршењу, односно закључка јавног извршитеља, надлежни орган је дужан да изврши упис забране располагања у регистар (члан 19 став 3 ЗИО). Од уписа забележбе решења о извршењу није дозвољено да се у катастар непокретности упише промена права својине на непокретности, без обзира на то када је располагање учињено (члан 156 став 1 ЗИО). Дакле, и када би се током извршног поступка десило отуђење непокретности, такав стицалац на основу члана 156 ЗИО не би могао да се упише као нови власник. У том смислу, јавни бележник је дужан да одбије солемнизацију уговора о промету непокретности на којој постоји забележба решења о извршењу, с обзиром на то да је јавни бележник дужан да одбије да обави службену радњу, ако утврди да је радња по закону недопуштена.<sup>247</sup> Дакле, имајући у виду да је извршном дужнику забрањено да располаже предметом извршења, његово располагање би по закону било недопуштено, па је јавни бележник дужан да одбије да обави службену радњу – солемнизацију уговора о промету непокретности.<sup>248</sup> Такав уговор не би имао правно дејство, те на основу њега не би ни могла да се изврши промена права својине у катастру непокретности.

Ипак, с обзиром на то да је сасвим могуће да катастар споро и неажурно поступи, те, на пример, забрану располагања не упише на време, правило о стицању својине на непокретности на основу самог закључка о предаји (а не у моменту уписа у катастар) јесте смислено. Требало би, међутим, сматрати да је ово споредни разлог прописивања оваквог правила, док је главни разлог да се стави до знања да је у поступку принудног извршења у питању оригинални начин стицања права својине на основу одлуке државног органа (суда или јавног извршитеља коме су поверена јавна овлашћења), а не на основу правног посла.<sup>249</sup> Због тога, и када се приликом продаје путем принудне аукције закључује уговор о продаји

<sup>245</sup> Због тога се истиче да је право својине купца по квалитету другачије од оног које је имао извршни дужник. Посреди је оригиналан начин стицања права својине, јер купац право својине стиче и када продата ствар није припадала извршном дужнику. Вид. Н. Бодирога (2012), 336, 338 фн. 523.

<sup>246</sup> Н. Бодирога (2012), 338.

<sup>247</sup> Закон о јавном бележништву, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – други закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015, чл. 53 ст. 2 тач. 2.

<sup>248</sup> Мишљење стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 3. августа 2017. године, доступно на адреси: [http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/misljenja\\_strucnog\\_saveta\\_jks\\_od\\_03\\_08\\_2017.pdf](http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_03_08_2017.pdf), 12. 10. 2020, 1-2.

<sup>249</sup> *Напомена* – Јавни извршитељ врши јавна овлашћења, која су му поверена Законом о извршењу и обезбеђењу или другим законом. Вид. ЗИО, чл. 468 ст. 1.

(на пример, у стечајном поступку), јавни бележник такав уговор не потврђује.<sup>250</sup> Основ за стицање права својине купца је решење стечајног судије (којим се констатује да је продаја извршена и налаже регистру упис права својине) заједно са доказом о уплати цене (члан 133 став 13 ЗОС). Ова одредба, која јасно одступа од правила о стицању својине на основу приватноправног уговора о купопродаји као вида промета непокретности, показује да је учешће јавног бележника у закључивању таквог уговора о продаји сувишно, јер основ за упис у регистар није уговор о продаји, већ решење стечајног судије, а уз то упис је декларативан, а не конститутиван.<sup>251</sup>

У немачком праву је прихваћено слично решење, које подразумева да купац стиче право својине на непокретности на основу одлуке о додељивању (*der Zuschlag*) као акта јавне (државне) власти (*der staatliche Hoheitsakt*), у складу са чланом 90 §1 Закона о принудној продаји, те упис права својине у јавну књигу није неопходан да би купац стекао право својине.<sup>252</sup> У аустријском праву додељивање непокретности такође представља један конститутивни акт јавне власти (*ein konstitutiver Hoheitsakt*).<sup>253</sup>

Стицање права својине на основу одлуке државног органа представља оригинерни, а не деривативни начин стицања права својине, имајући у виду да стицалац не изводи своје право из права својине извршног дужника, односно није правни следбеник извршног дужника. Насупрот томе, код добровољне аукције (добровољног јавног надметања) у питању је деривативни начин стицања права својине, јер се не ради о стицању права својине на основу одлуке државног органа, већ се након спроведеног јавног надметања закључује уговор о продаји. То значи да стицалац (купац) изводи своје право својине из права својине продавца, те је у том погледу правни следбеник продавца.

С обзиром на то да спровођење извршења води државни орган (суд), односно ималац јавних овлашћења (извршитељ), евентуално утврђене неправилности у том поступку не могу утицати на стечено право својине купца.<sup>254</sup> Како је истакнуто у правној теорији, „учешће јавне власти у поступку продаје непокретности ствара необориву претпоставку валидности продаје и сваки купац који учествује у продаји непокретности не може да сноси штетне последице зато што се поуздао у одлуке јавне власти“.<sup>255</sup>

Овде се поставља питање значаја савесности купца за стицање права својине – шта ако је купац знао да извршни дужник није власник непокретности? Чини се да то није сметња за стицање права својине, ако се има у виду да је стицање оригинерно, односно да се не примењују правила о стицању својине од невласника, која захтевају савесност стицаоца да би стекао право својине. Постоји и мишљење да у случају несавесности купца (ако је знао да извршни дужник није власник непокретности), без обзира на то што је у питању оригинерно

---

<sup>250</sup> Мишљење стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 3. августа 2017. године, доступно на адреси: [http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/misljenja\\_strucnog\\_saveta\\_jks\\_od\\_03\\_08\\_2017.pdf](http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_03_08_2017.pdf), 12. 10. 2020, 9.

<sup>251</sup> *Ibid.*, 9-10.

<sup>252</sup> Hans Brox, Wolf Dietrich Walker, *Zwangsvollstreckungsrecht*, Verlag Franz Vahlen GmbH, München, 2014, 453. У немачком праву постоји и друго схватање, према коме је уговор о купопродаји који се закључује јавноправни уговор, јер извршитељ врши јавна овлашћења, те не може бити речи о приватноправним изјавама воље које воде уговору о купопродаји облигационог права. Вид. Н. Бодирога (2012), 339.

<sup>253</sup> Walter H. Rechtberger, Paul Oberhammer, *Exekutionsrecht*, 5. Auflage, Facultas, Wien, 2009, 161.

<sup>254</sup> Против закључка о предаји непокретности може се поднети захтев за отклањање неправилности, али се решењем којим се усваја захтев за отклањање неправилности не дира у стечено право својине купца. Вид. ЗИО, чл. 193 ст. 4 и 5.

<sup>255</sup> Н. Бодирога (2012), 338.

стицање права својине, купац не стиче право својине.<sup>256</sup> Међутим, ово мишљење не би се могло прихватити, јер се не ради о стицању својине на основу правног посла, када савесност јесте услов за стицање својине од невласника. Ради се о стицању својине на основу одлуке државног органа, односно лица које врши јавна овлашћења, те се савесност купца не захтева. Ако би се након доношења закључка о предаји непокретности испоставило да извршни дужник није био власник продате непокретности, непокретност би свакако остајала купцу, јер је он самим доношењем закључка о предаји стекао право својине. Ако власник продате непокретности није био извршни дужник, већ неко треће лице, једино би се могло поставити питање накнаде штете том лицу, али то неће имати утицаја на купчево право својине.

## 1.2. Извршење на покретним стварима

Као и код извршења на непокретним стварима, покретне ствари могу да се продају на јавном надметању или непосредном погодбом. Продаја јавним надметањем одређује се ако ствар има већу вредност или се очекује да се прода по цени која је већа од процењене вредности (члан 236 став 3 ЗИО).<sup>257</sup>

Јемство за учешће на јавном надметању се мора уплатити најкасније два дана пре одржавања јавног надметања, а рок за плаћање продајне цене не може бити дужи од 15 дана од доношења закључка о додељивању покретне ствари (члан 238 став 3 и 4 ЗИО). Покретне ствари процењује јавни извршитељ, и то према тржишној вредности у месту процене на дан процене (члан 233 став 1 и 2 ЗИО). Јавни извршитељ може да процени ствар на основу писаног обавештења о цени, које добије од одговарајућих организација, институција или правних и физичких лица одговарајуће струке (члан 233 став 3 ЗИО).

Након спроведеног јавног надметања доноси се закључак о додељивању покретне ствари са назначењем понудилаца који су понудили цену једнаку почетној цени или вишу од ње, почев од најповољнијег понудиоца па надаље (члан 240 став 1 ЗИО). Покретна ствар се додељује другом по реду понудиоцу, ако најповољнији понудилац не плати цену у предвиђеном року који је одређен закључком о продаји, и тако редом до исцрпљења свих понудилаца са списка (члан 240 став 2 ЗИО). Ако се деси да ниједан понудилац не плати цену у предвиђеном року, јавни извршитељ ће утврдити да јавно надметање није успело (члан 241 ЗИО).

У погледу начина стицања права својине важи исто што и код извршења на непокретним стварима. Ради се о оригинарном начину стицања права својине на основу одлуке органа извршног поступка. То значи да купац постаје власник и када је у време досуђења и предаје треће лице било власник ствари, а не извршни дужник. И у судској пракси је истакнуто да се право својине по члану 20 ставу 2 Закона о основама својинско-правних односа стиче и на основу одлуке државног органа, на начин и под условима одређеним законом, те с обзиром на то да се „ради о оригинарном начину стицања својине, чињеница да у време досуђења власник ствари није био извршни дужник, већ треће лице (у овом случају тужила) није од утицаја на тужениково право својине“.<sup>258</sup>

<sup>256</sup> Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, 862.

<sup>257</sup> Закључком о продаји покретне ствари одређују се, између осталог, услови продаје који, пре свега, садрже: (1) ближи опис ствари; (2) процењену вредност ствари и дан процене вредности; (3) време и место (сада – електронским путем) првог јавног надметања; (4) почетну цену ствари на првом јавном надметању; (5) рок у коме је купац дужан да плати продајну цену; (6) износ јемства који се полаже, коме се полаже (сада се јемство уплаћује на рачун Министарства правде) и рок у коме треба положити јемство (члан 238 став 2 ЗИО).

<sup>258</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 5064/12 од 16. априла 2014, *Билтен Апелационог суда у Београду*, бр. 7/2015, 138-140; нав. према: Н. Бодирога (2017), 439-440 фн. 432.

Закон о извршењу и обезбеђењу није детаљно уредио поступак јавног надметања ради продаје покретних ствари. Чланом 242 предвиђено је да се на продају покретне ствари на јавном надметању сходно примењују одредбе о јавном надметању, које важе када се намирује новчано потраживање продајом непокретности путем јавног надметања.<sup>259</sup>

Пре измена ЗИО из 2019. године било је прописано да се јавно надметање закључује када ниједан понутилац упркос *двоструком позиву* јавног извршитеља не понуди већу цену (члан 179 став 5 ЗИО).<sup>260</sup> Изменама ЗИО избрисан је став који предвиђа двоструки позив јавног извршитеља ради понуде веће цене и закључивање јавног надметања, ако се већа цена не понуди након двоструког позива јавног извршитеља. Стога остаје нејасно у ком моменту се према важећем ЗИО јавно надметање закључује, односно колико позива за давање (нуђење) веће цене јавни извршитељ упућује до закључења јавног надметања. Из правила по коме се јавно надметање закључује када последња објављена цена остане неприхваћена (члан 179 став 3 ЗИО), једини закључак који се може извести је да постоји један позив јавног извршитеља за достављање понуда. Од момента увођења обавезне електронске аукције (од 1. септембра 2020. године) јасно је да нема ни потребе за предвиђањем двоструког позива јавног извршитеља.

## 2. Аукција ради продаје хипотековане непокретности

Правила о аукцијској продаји непокретности налазе се и у Закону о хипотеци (скр. ЗОХ).<sup>261</sup> Ради се о ситуацији када дужник не плати дуг о доспелости, па се хипотекована непокретност продаје путем аукције (јавног надметања) са циљем да се постигне што виша цена из које ће поверилац намирити своје потраживање. Према члану 35 ЗОХ поверилац може сам организовати аукцијску продају непокретности или је може поверити лицу које се тиме професионално бави.

Аукцијска продаја хипотековане непокретности представља вансудску продају, која се спроводи јер је хипотека уписана у регистар непокретности као „извршна вансудска хипотека“ на основу извршног уговора о хипотеци или извршне заложне изјаве, односно заложне изјаве о једностраној хипотеци, а поступак продаје се спроводи у складу са одредбама Закона о хипотеци (члан 15 став 2 ЗОХ). У питању је продаја, коју поверилац врши након што је дужник пао у доцњу са исплатом дуга, после истека законом предвиђених рокова.<sup>262</sup>

<sup>259</sup> То су одредбе о електронском јавном надметању, о полагању јемства како би се учествовало на јавном надметању (члан 175), одредбе о јавном надметању са једним понудиоцем (члан 176), о првом и другом јавном надметању (члан 177), о продајној цени на јавном надметању (члан 178), о току јавног надметања (члан 179), закључку о додељивању непокретности после јавног надметања (члан 179), објављивању и достављању закључка о додељивању непокретности (члан 181), о враћању и задржавању положеног јемства код јавног надметања (члан 182) и о неуспеху јавног надметања (члан 183).

<sup>260</sup> У стечајном поступку Националним стандардом бр. 5 предвиђена су три позива, а тако је и код добровољне аукције у упоредном праву и пракси. Истиче се да затварање аукције има „трodelну структуру“ (*three-part structure of the auction's close*), при чему „пад чекића“ представља трећу – последњу радњу. Вид. С. Heath, 190.

<sup>261</sup> Закон о хипотеци – ЗОХ, *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 и 83/2015, чл. 35.

<sup>262</sup> Када дужник не исплати дуг о доспелости, хипотекарни поверилац ће послати писану опомену дужнику и власнику непокретности (ако су дужник и власник непокретности различита лица), чиме се покреће поступак вансудског намирења (члан 29 став 1 ЗОХ). Уколико у року од 30 дана од пријема прве опомене дужник не исплати дуг, поверилац ће упутити опомену о продаји непокретности дужнику, власнику непокретности и осталим хипотекарним повериоцима. Поверилац ће по истеку наведеног рока послати регистру непокретности захтев да се изврши забележба хипотекарне продаје у његову корист. На основу захтева хипотекарног повериоца регистар непокретности ће извршити забележбу хипотекарне продаје у корист хипотекарног повериоца и доставити решење о забележби хипотекарне продаје хипотекарном повериоцу, дужнику, власнику

Поверилац је дужан да прву аукцијску продају одржи у року од шест месеци од дана коначности решења о забележби хипотекарне продаје. Смисао ове одредбе је да се поверилац „пожури“ у остварењу свог права на намирење, с обзиром на то да су до увођења такве одредбе повериоци у пракси уписивали забележбу хипотекарне продаје, па су затим неодређено време чекали са организовањем продаје, чиме су трајно блокирали могућност располагања оптерећеном непокретношћу (јер власник не може располагати оптерећеном непокретношћу од доношења решења о забележби хипотекарне продаје).<sup>263</sup> Циљ да се поверилац „пожури“ у остварењу свог права на намирење остварује се и одредбом, која предвиђа да, ако у року од 18 месеци од дана коначности решења о забележби хипотекарне продаје хипотекована непокретност остане непродата у вансудском поступку намирења, регистар непокретности ће по службеној дужности донети решење о брисању забележбе и истовремено ће уписати забележбу забране вансудске продаје хипотековане непокретности. Од тог момента хипотекарни поверилац може се намирити искључиво у поступку судске продаје (члан 34 став 6 и 7 ЗОХ). На овај начин се спречава злоупотреба искоришћавањем могућности да оптерећена непокретност буде „заувек блокирана“ услед постојања забележбе хипотекарне продаје.<sup>264</sup>

Поставља се питање које су правне последице непоштовања рока од шест месеци за прву аукцијску продају. Исто питање се поставља и у вези са одредбом по којој, у случају да непокретност остане непродата на првој аукцији, поверилац може наставити продају непосредном погодбом или заказати другу аукцијску продају, која се мора одржати најкасније у року од 120 дана од дана окончања неуспешне аукције (члан 34 став 5 ЗОХ).

Последица непоштовања ових рокова не састоји се у губитку права на намирење путем вансудске јавне продаје, јер се то право по изричитој законској одредби губи само када непокретност остане непродата у вансудском поступку намирења током 18 месеци од дана коначности решења о забележби хипотекарне продаје. Последица непоштовања рокова не може се састојати ни у томе што би се по истеку рока од шест месеци и 120 дана обавезно спроводила продаја путем непосредне погодбе, јер би то било супротно циљу постизања што је могуће веће цене непокретности, а то значи да би било супротно потреби заштите власника хипотековане непокретности. „[...] Увођење рокова за одржавање аукције у поступак вансудског намирења, као и увођење рока за вансудско намирење као такво, има двојак циљ: да опомене повериоца да је реализација хипотеке, односно покушај реализације његова дужност, пошто је током постојања неизвесности у погледу реализације оптерећена непокретност „правно имобилисана“, те да спречи злоупотребу вансудског намирења омогућавањем остварења недозвољеног притиска (примера ради, да се непокретност процењене вредности три милиона евра „правно имобилише“ због дуга од 30 хиљада евра уписом забележбе хипотекарне продаје без жеље да се она одиста реализује).“<sup>265</sup>

Рок од 18 месеци је строг рок, с обзиром на то да је последица његовог непоштовања немогућност даљег спровођења вансудске јавне продаје, односно престанак по самом закону права на вансудску реализацију хипотеке. С друге стране, рокове за спровођење аукције од шест месеци за прву аукцију и 120 дана за другу аукцију требало би сматрати инструктивним роковима, јер последица њиховог непоштовања није *ex lege* губитак права на вансудску

---

непокретности и осталим хипотекарним повериоцима (члан 30 и 31 ЗОХ). Поверилац на основу решења о забележби може приступити продаји хипотековане непокретности путем аукције (или непосредне погодбе), ако дужник не исплати дуг до дана коначности решења о забележби хипотекарне продаје, а од дана издавања решења прође 30 дана.

<sup>263</sup> Мишљење стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 24. фебруара 2017, доступно на адреси: [http://beležnik.org/images/pdf/misljenje/misljenja\\_strucnog\\_saveta\\_jks\\_od\\_24-02-2017.pdf](http://beležnik.org/images/pdf/misljenje/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_24-02-2017.pdf), 12. 10. 2020, 10.

<sup>264</sup> *Ibid.*

<sup>265</sup> *Ibid.*, 11-12.

реализацију хипотеке, већ евентуална обавеза накнаде штете, под условом да власник докаже да је претрпео штету (на пример, доказом да би цена непокретности била виша да је рок поштован).<sup>266</sup> Закључак да су наведени рокови инструктивне природе произлази из тога што ЗОХ није предвидео санкцију у случају њиховог пропуштања, већ само да је поверилац „дужан“ да одржи прву аукцијску продају у року од шест месеци од дана коначности решења о забележби хипотекарне продаје.<sup>267</sup> Због тога ће у случају прекорачења рока од шест месеци и 120 дана јавни бележник солемнизовати уговор закључен после аукције спроведене након наведених рокова, с тим што ће унети упозорење да је рок прекорачен. Међутим, у случају непоштовања рока од 18 месеци од коначности забележбе хипотекарне продаје, имајући у виду да је рок строг, јавни бележник ће одбити да солемнизује уговор о продаји који је закључен након аукције извршене ради вансудског намирења.<sup>268</sup>

Оглас о одржавању аукцијске продаје мора на видан начин бити објављен у високотиражном дневном листу који се продаје на целој територији Републике Србије и најмање у једном дневном листу који се продаје у региону у коме се налази хипотекована непокретност, најмање 30 дана пре заказане продаје.<sup>269</sup> Поверилац истовремено шаље обавештење о огласу дужнику, власнику непокретности и трећим лицима која имају права на хипотекованој непокретности. Наведено обавештење садржи све елементе огласа и изјаву у ком року се може исплатити целокупан дуг да би се избегла продаја.

Почетна цена на првој аукцији не може бити нижа од 75% процењене вредности, а почетна цена на другој аукцији (ако прва аукција не успе) не може бити нижа од 60% од процењене вредности. У правној теорији је истакнуто да су наведени проценти „знатно реалнији него они који су предвиђени за судску јавну продају према одредбама ЗИО“.<sup>270</sup> Проценти које предвиђа ЗИО су 70% за прву аукцију и 50% за другу аукцију (члан 178 ЗИО).

Поверилац може дати и сопствену понуду на аукцији (члан 35 став 8 ЗОХ). Ако његова понуда буде најповољнија, у том случају уговор о продаји закључује се између повериоца као купца, с једне стране, и власника непокретности, с друге стране. На први поглед изгледа као да поверилац закључује уговор са самим собом, имајући у виду да у редовним околностима, када поверилац не даје понуду, он закључује уговор са најповољнијим понудиоцем – купцем. Међутим, имајући у виду да поверилац иступа као законски заступник власника непокретности (члан 36 став 1 ЗОХ), директан правни однос успоставља се између власника непокретности и купца, а не између повериоца и купца. Стога је могуће да поверилац да сопствену понуду на аукцији, јер у том случају само изгледа да закључује уговор са самим собом, а у ствари, иступајући у име и за рачун власника непокретности, уговор се закључује између власника непокретности и повериоца као купца.

Пре измена ЗОХ из 2015. године било је предвиђено да хипотекарни поверилац продаје непокретност у *своје име*, што је било проблематично решење из више разлога.

- Прво, купац је закључивао уговор са хипотекаром (хипотекарним повериоцем), јер је он продавао непокретност у своје име, али хипотекар није био уписан као власник у

<sup>266</sup> *Ibid.*, 12.

<sup>267</sup> У прилог томе да су рокови од шест месеци и 120 дана инструктивне природе говори језичко, системско и циљно тумачење одредаба чланова 34, 35 и 36 ЗОХ. Детаљније о томе вид. Мишљење стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 24. фебруара 2017, 10-12.

<sup>268</sup> Мишљење стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 24. фебруара 2017, 12.

<sup>269</sup> Јавни оглас садржи следеће податке: опис непокретности, име, презиме или назив повериоца, податке на основу којих се поверилац може контактирати, почетну цену на аукцији, време и место аукције, као и друге информације за које поверилац сматра да су од значаја.

<sup>270</sup> Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 260.



катастру непокретности, већ је регистровани власник био залогодавац. У пракси је било дозвољено да се у случају вансудске реализације хипотеке купац уписује у катастар као власник, иако нема исправу против књижног претходника, већ против хипотекара. То је значило „жртвовање темељног начела регистра непокретности, начела књижног претходника“.<sup>271</sup> Другим речима, купац према регистарском начелу књижног претходника не би могао да упише право својине на основу уговора са хипотекарним повериоцем који није власник непокретности, али је пре измена из 2015. године то било могуће, те је начело књижног претходника било нарушено.<sup>272</sup> Овакво правило је логично у англосаксонском праву код установе моргиџ (*mortgage*), с обзиром на то да моргиџ подразумева пренос својине на повериоца, тако да он после *foreclosure*-а постаје правни власник хипотековане ствари и логично је да је продаје у своје име. Међутим, хипотека није пренос својине ради обезбеђења, већ је „ограничено (секторско) стварно право“, па је нелогично да имацац таквог права продаје непокретност у своје име.<sup>273</sup> Овакво решење значило је да поверилац, закључујући уговор у своје име, у случају да даје сопствену понуду на аукцији и да је та понуда најповољнија, закључује уговор са самим собом и то не како се уговор са самим собом схвата у облигационом праву (једна страна наступа у своје име, али и као пуномоћник друге стране), већ у буквалном смислу, где се продавац појављује и у улози купца.<sup>274</sup> „То, разуме се, руши сам појам уговора као изјаве воље две стране, односно уговора као двостраног правног посла, и то је поменути проблем који је још озбиљнији од нарушавања начела правног претходника у праву регистара непокретности. [...] Доктрини је лако да објасни да је та ситуација последица неуког и неспретног преузимања англосаксонских института у наше право, и да је заправо реч о грешци, те да би уговорне стране требало да буду власник непокретности, кога заступа хипотекар, као продавац, и хипотекар, у своје име, као купац. Судови, нажалост, немају луксуз да могу да се задовоље критиком или исмевањем очигледно недораслог законодавца, већ морају да примењују право онако како гласи, чак и кад гласи толико неразумно као ЗХ на много места. Тако је Привредни апелациони суд морао да употреби сву правну акробатику коју је могао да би објаснио да тај уговор са самим собом није ништав“.<sup>275</sup> Како би објаснио наведену правну конструкцију, Привредни апелациони суд је за овај уговор који је хипотекар закључивао са самим собом тврдио да иступа у своје име, а за рачун дужника, што значи да је овај уговор са самим собом оквалификовао као уговор о комисиону, сматрајући да хипотекарни поверилац у вансудској продаји хипотековане непокретности иступа као комисионар у складу са одредбом ЗОО, која регулише самостално иступање комисионара (члан 775 ЗОО).<sup>276</sup> Иако позивање на комисион, односно иступање хипотекара у форми самосталног иступања комисионара изгледа као логично објашњење, оно се не може

<sup>271</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 257. Упор. Срђан Стојилковић, „Проблеми у реализацији вансудске хипотеке у правном систему Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2011, 167.

<sup>272</sup> О начелу књижног претходника вид. више: Милош Живковић, *Право регистара непокретности – општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 212-216 (цитирано као: М. Живковић (2020)).

<sup>273</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 258.

<sup>274</sup> О уговору са самим собом вид. Слободан Перовић, *Облигационо право*, 7. издање, Службени лист СФРЈ, Београд, 1990, 250-252; Оливер Антић, *Облигационо право*, 6. издање, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2011, 241-243.

<sup>275</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 260-261.

<sup>276</sup> Вид. Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12. новембра 2013. и 14. новембра 2013. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 6. новембра 2013. године, *Судска пракса привредних судова – Билтен*, бр. 3/2013, питање бр. 15, доступно у бази *Paragraf Lex*.

прихватити, јер хипотекар не добија налог од дужника да прода непокретност за његов рачун, већ овлашћење да је прода како би намирио *своје потраживање*. Уговор о хипотеци који хипотекарни поверилац и власник непокретности закључују није уговор о комисиону, с обзиром на то да се продајом непокретности добијена цена не уступа власнику непокретности (што би морао бити случај и код самосталног иступања комисионара), већ је хипотекар задржава за себе како би намирио своје потраживање.

- Други проблем пре измена ЗОХ из 2015. године тицао се подношења жалбе против решења о забележби хипотекарне продаје. Било је предвиђено да ће жалба дужника или власника непокретности бити усвојена само ако се регистру доставе *писмени неспорни докази* да: (1) потраживање не постоји; (2) хипотека не постоји; (3) потраживање није доспело за наплату; (4) је дуг исплаћен. У нашој правној литератури истакнуто је да је реч о намирењу „на часну реч“, имајући у виду да се од дужника захтевало да поднесе писмене *неспорне* доказе да дуг не постоји, да није доспео или да је исплаћен, а насупрот томе, поверилац је могао само тврдити да дуг постоји, односно за доказ висине дуга и чињенице да није плаћен довољна је била његова изјава и ништа више.<sup>277</sup> Након измена ЗОХ из 2015. године не тражи се више да су докази неспорни, већ је довољно да су писани (члан 31 став 8 ЗОХ). То је свакако боље решење, јер је претходним решењем хипотекарни поверилац очигледно био фаворизован.
- У вези са претходним проблемом био је и трећи проблем вансудске извршне хипотеке. Када је поднета жалба на решење о забележби хипотекарне продаје, другостепено решење је коначно и извршно (члан 31 став 9 ЗОХ). Међутим, у ЗОХ је било предвиђено да против њега *није дозвољена тужба или правни лек* (члан 31 став 7 ЗОХ), чиме се коначно управно решење (катастар непокретности воде органи управе) чинило неоспоривим пред судом, као и пред било којим другим органом. Уставни суд је утврдио да ова одредба није у сагласности са Уставом, те да се против другостепеног решења као управног акта може водити управни спор.<sup>278</sup>

### 3. Аукција ради продаје покретне ствари по основу регистроване залогe

Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар као начин намирења обезбеђеног потраживања предвидео је јавну продају путем надметања.<sup>279</sup> Заложно право на ствари која се може продавати путем јавног надметања стиче се уговором о залози, којим се залогодавац обавезује према повериоцу да му пружи обезбеђење за његово потраживање тако што ће се повериочево право на ствари залогодавца уписати у регистар заложног права – Регистар залогe (члан 2 став 1 ЗЗПУР). Заложно право стиче се уписом у Регистар залогe (члан 4 став 1 ЗЗПУР).

Законом је предвиђена могућност и судске и вансудске продаје предмета заложног права. С једне стране, заложни поверилац може захтевати од суда одлуку да се предмет заложног права прода у складу са законом који уређује поступак извршења и обезбеђења (члан 43 став 1 ЗЗПУР). Са друге стране, може приступити вансудској продаји предмета заложног права, ако је таква продаја пуноважно предвиђена уговором о залози (члан 44 став 1 ЗЗПУР). Дакле, имајући у виду да извод из Регистра залогe представља извршну исправу и

<sup>277</sup> Милош Живковић, „Ново хипотекарно право у Републици Србији“, *Стварноправна уређења транзицијских земаља – стање и перспективе* (ур. Татјана Јосиповић), Загреб, 2009, 413 (цитирано као: М. Живковић (2009)).

<sup>278</sup> Одлука Уставног суда ИУз – 799/2012, *Сл. гласник РС*, бр. 63/2015 од 17. 7. 2015.

<sup>279</sup> Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар – ЗЗПУР, *Сл. гласник РС*, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 – испр., 99/2011 – др. закони и 31/2019, чл. 46.

према ЗИО (члан 41 став 1 тачка 3) и према ЗЗПУР (члан 41 став 3), заложни поверилац, као и према ЗОХ, може да бира да ли ће покренути извршни поступак или ће спровести вансудски поступак намирења, на шта га овлашћује ЗЗПУР.

Заложни поверилац је дужан да Регистру залогe достави обавештење о намери да своје доспело потраживање намири из вредности предмета заложног права, ради објављивања обавештења и уписа забележбе намирења (члан 36 став 1 ЗЗПУР). Од дана објављивања овог обавештења, заложни поверилац може захтевати од суда одлуку да се предмет заложног права прода у складу са законом који уређује поступак извршења и обезбеђења (члан 43 став 1 ЗЗПУР), а вансудској јавној продаји предмета заложног права може приступити по истеку рока од 30 дана од дана објављивања обавештења од стране Регистра залогe (члан 44 став 1 ЗЗПУР).

Дакле, заложни поверилац може захтевати судску продају у складу са ЗИО, и тада уз предлог за извршење доставља извод из Регистра залогe са уписаном забележбом намирења и уговор о залози. То значи да се заложни поверилац може одредити за намирење у извршном поступку продајом покретних ствари на основу извршне исправе (извода из Регистра залогe). Уместо поступка извршења може изабрати и поступак вансудске продаје предмета заложног права, под условом да је таква продаја пуноважно *унапред уговорена*, односно унапред предвиђена уговором о залози (члан 46 став 1 ЗЗПУР). Међутим, када је залогодавац физичко лице које уговор о залози не закључује у оквиру привредне делатности, заложни поверилац може приступити вансудској јавној продаји, ако су се заложни поверилац и залогодавац о томе споразумели у *тренутку доспелости* повериоачевог потраживања (члан 46 став 2 ЗЗПУР).

Пре измена ЗЗПУР из 2019. године, ЗЗПУР је предвиђао да заложни поверилац може захтевати од суда одлуку да се предмет заложног права прода на јавној продаји, не прецизирајући да се продаја врши „у складу са законом који уређује поступак извршења и обезбеђења“ (члан 43 став 1). Додатно, пре измена ЗЗПУР није постојао став 3 члана 43 којим је сада предвиђено да се ради судске продаје предмета заложног права суду доставља предлог за извршење, извод из Регистра залогe са уписаном забележбом намирења и уговор о залози. Предвиђање одредбе о судској продаји предмета заложног права према којој „заложни поверилац може захтевати од суда одлуку да се предмет заложног права прода на јавној продаји [...]“, без навођења сходне примене закона који уређује извршни поступак, изазвало је забуну у судској пракси. Сматрало се да је у питању посебан вид извршног поступка, али прописи о извршењу нису предвиђали овакав поступак продаје, те се закључивало да је у питању неприменљива одредба ЗЗПУР.<sup>280</sup> У правној теорији се овакав

---

<sup>280</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 204.

„Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, у одредбама о продаји предвиђа да се продаја заложене ствари може вршити вансудски или судским путем. Детаљније не регулише судску продају. Продаја судским путем није регулисана ни било којим другим процесним законом. Она се не може вршити по одредбама Закона о парничном поступку, нити Закон о извршном поступку садржи такве одредбе, а овакве одредбе не садржи ни Закон о ванпарничном поступку. Ако не постоје одредбе о поступку, ако не постоји процесни закон који регулише процедуру за остварење неког права, онда и одредбе материјалног права не могу имати своју примену, па право остаје прокламовано, а неоствариво. Наиме, судови не поступају неформално, већ поступају по одређеним процедурама и то је основна тековина уређених правних система. Да би странке пред судом остваривале било које право које им је повређено или угрожено, а које прописују одредбе материјалног права, оне се морају остваривати по одређеној процедури која је посебним процесним законом предвиђена. Право да од суда затражи продају заложених ствари, залогопримац има по одредбама Закона о заложном праву на покретним стварима, али ниједан закон не прописује процедуру по којој би то право могао остварити. Зато исто и није фактички остварљиво, па постоји потреба да законодавац на посебан начин уреди ово питање и попуни правну празнину“. Вид. Одговори на питања трговинских судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда одржаним дана 28. октобра 2009. и 24. новембра 2009. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно – рачунске спорове одржаној

став суда с правом критиковао.<sup>281</sup> С обзиром на то да је ово питање било спорно у судској пракси, морао је да реагује Врховни касациони суд закључком, у коме је истакнуто да намирење у судском извршном поступку захтева од суда да извршну вансудску хипотеку сматра извршном исправом из ЗИП-а и да на основу ње одреди, дозволи и спроводи намирење хипотекованих непокретности по одредбама ЗИП-а. То значи да поверилац из извршне вансудске хипотеке има право да бира правни пут намирења из хипотековане непокретности.<sup>282</sup> Стога су поједини аутори истицали да заложни поверилац може тражити намирење по правилима извршног поступка продајом покретних ствари, али може и тражити од суда да га *овласти* да ствар прода на јавној продаји, што би значило да „такву продају не би организовао сам суд, јер суд заиста мора да ради по правилима поступка која овде недостају, већ би суд само *дозвољавао* заложном повериоцу да спроведе продају на одговарајући начин и контролисао би поступак“ (*подв. аут.*).<sup>283</sup>

Ако би заложни поверилац код регистроване залогe захтевао намирење по правилима извршног поступка продајом покретних ствари, требало би одговорити на питање шта се сматра извршном исправом на основу које би се спровела судска јавна продаја. Поступак извршења до 2011. године био је регулисан Законом о извршном поступку из 2004. године, а тај закон као извршну исправу није наводио извод из Регистра залогe, за разлику од сада важећег Закона о извршењу и обезбеђењу. Према ЗИП-у извршна исправа је: (1) извршна одлука суда и извршно судско поравнање; (2) извршна одлука донесена у управном и прекршајном поступку и поравнање у управном поступку, ако гласе на испуњење новчане обавезе и ако посебним законом није другачије одређено; (3) друга исправа која је законом одређена као извршна исправа (члан 30 ЗИП (2004)). Једина могућност била је да се у ЗЗПУР-у „потражи“ та друга исправа која је законом одређена као извршна исправа. ЗЗПУР и пре и након измена из 2019. године одређује да се извод из Регистра залогe, у *смислу овог закона*, изједначава са извршном исправом (члан 41 став 3 ЗЗПУР). Међутим, ово изједначавање врши се у члану који регулише посебан *поступак за стицање државине* на предмету заложног права у случају *вансудског* намирења.

Да би дошло до вансудске јавне продаје и вансудског намирења, потребно је прво, да заложни поверилац стекне државину на предмету заложног права, с обзиром на то да се ради о бездржавинској залози. Заложни поверилац подноси суду захтев за доношење решења о одузимању предмета заложног права од залогодавца (или лица у чијој се државини предмет заложног права налази) и предаји тог предмета заложном повериоцу у државину (члан 41 став 1 ЗЗПУР). Уз наведени захтев подноси се оверени извод из Регистра залогe са уписаном забележбом намирења и уговор о залози и у том поступку извод из Регистра залогe се изједначава са извршном исправом (члан 41 став 2 и 3 ЗЗПУР).

Дакле, треба разликовати *поступак за стицање државине* на предмету заложног права (државина се стиче решењем суда о одузимању предмета) од *поступка наплате обезбеђеног потраживања*, односно поступка судске или вансудске продаје предмета заложног права. Само у поступку *за стицање државине* на предмету заложног права извод из Регистра залогe изједначавао се са извршном исправом, док за поступак *судске јавне*

---

дана 29. октобра 2009. године, *Судска пракса трговинских судова – Билтен*, бр. 3/2009, питање бр. 18, доступно у бази *Paragraf Lex*

<sup>281</sup> Никола Бодирога, „Вансудско извршење на основу Закона о хипотеци“, *Правни живот*, бр. 12/2010, 345 (цитирано као: Н. Бодирога (2010)).

<sup>282</sup> Вид. Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда 4. октобра 2010. године.

<sup>283</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 205.

продаје у ЗЗПУР није предвиђено шта се сматра извршном исправом, а ЗИП (2004) није наводио извод из Регистра залогe као извршну исправу.<sup>284</sup>

Дакле, док је ЗИП (2004) био на снази, извод из Регистра залогe изједначавао се са извршном исправом у смислу ЗЗПУР само за поступак стицања државине на предмету заложног права, јер ЗИП (2004) није наводио извод из Регистра залогe као извршну исправу да би се на основу ЗИП-а он сматрао извршном исправом и за потребе судске јавне продаје. Стога се судска јавна продаја није захтевала на основу извршне исправе, већ се заснивала на „директној примени закона“. Међутим, ЗИО изричито наводи извод из Регистра залогe као извршну исправу (члан 41 став 1 тачка 3), што значи да сада према ЗИО извод из Регистра залогe представља извршну исправу и у поступку стицања државине и у поступку судске јавне продаје предмета заложног права.

Заложни поверилац може поверити вансудску продају предмета заложног права лицу које се бави давањем зајмова уз залогу као занимањем или лицу које се бави продајом таквих ствари као занимањем, које у том случају иступа као заступник заложног повериоца – у његово име и за његов рачун (члан 47 став 7 ЗЗПУР). Исту одредбу ЗЗПУР је садржао и пре измена из 2019. године. Овде се, у ствари, ради о залагаоници и професионалном продавцу истоврсних ствари (значи – о аукционару).<sup>285</sup>

Чудно је што ЗЗПУР користи термин „занимање“, а не „делатност“, што упућује на закључак да је у питању физичко лице, али не у својству предузетника. Мишљења смо да би било неоправдано на овакав начин ограничити круг лица који би у својству заступника заложног повериоца спроводили вансудску продају предмета заложног права. У наведеној одредби термин „занимање“ би требало тумачити као „делатност“, али би свакако било боље да се у том погледу изврши исправка у ЗЗПУР. Имајући у виду да према Закону о трговини само трговци могу обављати трговину, то значи да физичко лице које се „бави продајом таквих ствари као занимањем“ мора бити предузетник. Исти закључак важи и за лице које се „бави давањем зајмова уз залогу као занимањем“. Дакле, не може се радити о нерегистрованом физичком лицу. Циљ наведене одредбе је да се заложном повериоцу остави могућност да аукционара као професионалца овласти да спроведе аукцију (вансудску продају предмета заложног права) уместо да је спроведе сам, јер се ради о лицу које је специјализовано за спровођење аукције, те ће је спровести стручно и (вероватно) успешније од заложног повериоца, који не поседује знање и способности за спровођење аукције.

<sup>284</sup> „Захтев заложног повериоца за судску продају заложене ствари се заснива на одредбама Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у Регистар, а не на Закону о извршном поступку чије се одредбе примењују на извршење на основу веродостојне или извршне исправе. Заложни поверилац нема извршну исправу, а право на продају остварује директном применом закона. Захтев за судску продају се подноси на основу чињенице да заложни поверилац има уписано заложно право на одређеној покретној ствари (одређеним стварима) ради обезбеђења свог новчаног потраживања, да дужник о року доспелости није испунио своју обавезу, да је заложни поверилац обавестио препорученим писмом дужника и залогодавца, ако то није исто лице, и треће лице код кога се ствар налази, о намери да своје доспело потраживање намири из вредности предмета заложног права и да је у Регистар залогe извршен упис да је започео поступак намирења. На основу тога заложни поверилац је овлашћен да тражи: 1. предају заложене ствари и 2. продају исте ствари. У судском извршном поступку, у складу са одредбама чл. 41 Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, заложни поверилац, на основу извршне исправе – извода из Регистра, може захтевати доношење решења о одузимању предмета заложног права и предају повериоцу у државину. Тиме остварује право на државину заложене ствари. Заложни поверилац своје право на наплату потраживања из вредности заложене ствари пре осталих поверилаца може остваривати у поступку судске или вансудске продаје. [...] Судска продаја предмета заложног права регулисана је чл. 43 Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар и она се разликује од продаје пописане и процењене ствари као извршне радње средства извршења на покретним стварима извршног дужника“ (*подв. аут*). Вид. Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седницама Одељења Привредног апелационог суда одржаним 9. и 10. новембра 2010. године, *Судска пракса привредних судова – Билтен*, бр. 3/2010, доступно у бази *Paragraf Lex*.

<sup>285</sup> О статусном делу аукције (организатору аукције/ аукционару) вид. у глави II доктората.

Могуће је да се у ЗЗПУР-у помињањем лица које се *као занимањем* бави продајом истоврсних ствари имало у виду стручно физичко лице које аукционар упошљава ради спровођења аукције (руководилац аукције). Међутим, ако је то лице запослено код аукционара, заложни поверилац би уговор о заступању закључивао са аукционаром, а не његовим запосленим. Ако то лице није запослено код аукционара, већ га аукционар упошљава по основу неког уговора којим се не заснива радни однос, онда се може радити о физичком лицу које се као занимањем бави продајом таквих ствари. У том случају, то би морало бити лице које поседује неку врсту лиценце (дозволе) за обављање такве продаје, као што је то предвиђено у неким правима (на пример, право Француске, Малте).<sup>286</sup> Само у том контексту одредба која помиње продају којом се физичко лице бави *као занимањем* има смисла. Међутим, у нашем праву нису предвиђена оваква лица са посебном лиценцом (дозволом) за обављање аукцијске продаје. Ако заложни поверилац повери продају предмета заложног права неком лицу, па се приликом продаје залогодавцу проузрокује штета, заложни поверилац и лице коме је продаја поверена солидарно одговарају залогодавцу за проузроковану штету (члан 47 став 8 ЗЗПУР).

Савесно лице које купи предмет заложног права на вансудској јавној продаји, стиче право својине без терета (члан 50 став 1 ЗЗПУР). Исто правило предвиђа и ЗОХ, с тим што се у ЗОХ не прецизира да купац предмета заложног права мора бити савестан, како је то учињено у ЗЗПУР. Међутим, ЗОХ не каже да ће несавесно лице стећи право својине без терета и подразумева да је дужник власник непокретности која се продаје. Чини се да је ЗЗПУР предвидео правило да *савесно* лице на предмету заложног права стиче право својине без терета по узору на правило ЗОСПО о стицању својине од невластника, према коме треће лице, ако је савесно, стиче право својине без терета на предмету који је продат на јавној продаји. Ово правило ЗОСПО односи се на стицање својине правним послом, а у вансудској јавној продаји према ЗЗПУР својина се такође стиче на деривативни начин – на основу закљученог уговора. Стицање права својине на непокретности према ЗОХ такође је деривативно, али ЗОСПО не садржи правило о стицању права својине на непокретности по правилима стицања од невластника, односно подразумева да мора постојати савесност за стицање својине. Отуда и ЗОХ, по узору на ЗОСПО, не помиње савесност стицаоца, за разлику од ЗЗПУР.

Осим тога, ЗЗПУР предвиђа да треће савесно лице стиче право својине без терета и када залогодавац прода предмет заложног права и поред забране правног располагања, под условом да залогодавац продаје предмет заложног права у оквиру своје редовне делатности. То значи да забрана правног располагања предметом заложног права не производи правно дејство према савесном прибавиоцу (члан 42 став 1 ЗЗПУР).

---

<sup>286</sup> С. Riefa (2017), 34. Директива о правима потрошача предвиђа да државе-чланице могу предвидети да је за спровођење јавне аукције потребно да лице на то буде „овлашћено законом“ (*authorised by law*). Вид. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44 EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council – Директива о правима потрошача, *Official Journal of the European Union* L 304/64, уводна тачка разматрања бр. 24.

У литератури се истиче да ово указује на „лиценцирајућу улогу“ (*licensing nature*) јавних аукција. С. Riefa (2017), 34 фн. 80. Међутим, мишљења смо да „овлашћење законом“ за спровођење аукције које Директива помиње, не значи нужно поседовање лиценце, већ значи да лице које испуни законом предвиђене услове може спроводити јавну аукцију. Ипак, држава-чланица би у оквиру законом предвиђених услова могла предвидети и обавезно поседовање лиценце за спровођење јавне продаје.

#### 4. Аукција ради наплате пореских потраживања

Аукција је уређена и Законом о пореском поступку и пореској администрацији (скр. ЗПППА), када се врши тзв. административно извршење, односно принудна наплата из покретних ствари и непокретности њиховом запленом и продајом на основу решења Пореске управе.<sup>287</sup> У питању је принудна аукција, имајући у виду да се спроводи независно од воље дужника (пореског обвезника) ради наплате пореског дуга.

##### 4.1. Принудна наплата из покретних ствари

Продаја *покретних ствари* путем усменог јавног надметања регулисана је чланом 104 ЗПППА. Усменим јавним надметањем сматра се усмено јавно надметање на коме учествују најмање два понуђача. Овде се види разлика између аукције у поступку административног извршења, где је потребно учешће минимум два понуђача, и аукције у поступку принудног извршења према ЗИО, где је довољно да у надметању учествује и један понудилац, како би се сматрало да је начело конкуренције остварено.<sup>288</sup> Ако не би учествовало најмање два понуђача, тада би се усмено јавно надметање поново оглашавало у року од осам дана од дана за који је било оглашено усмено јавно надметање на коме није било најмање два понуђача.

Услов за учествовање на усменом јавном надметању је полагање депозита у висини од 10% од процењене вредности покретне ствари. Међутим, полагање депозита у наведеном износу захтева се само ако се продају покретне ствари чија је појединачна вредност преко 200.000 динара.

Продаји заплених покретних ствари приступа се у року од осам дана од дана спроведеног пописа. У року од пет дана од дана заплене Пореска управа оглашава продају ствари на интернет страни и огласној табли, а ако је процењена вредност покретних ствари које се продају путем усменог јавног надметања већа од 1.000.000 динара, оглашавање продаје врши се и у дневном листу који се продаје на територији целе Републике.

На првом усменом јавном надметању покретна ствар се не може продати по цени нижој од 60% процењене вредности. Ако се ствар не прода на првом јавном надметању, закључком се одређује и заказује друго јавно надметање, у року од осам дана од дана одржавања првог јавног надметања. На другом јавном надметању минимална цена по којој се покретна ствар може продати је 30% од процењене вредности. Могућа је продаја покретних ствари за износ који је мањи од 60% од утврђене почетне вредности на првом јавном надметању, а на другом за износ мањи од 30% утврђене почетне вредности, ако се са тим писмено сагласи порески обвезник. Ако се ствар не прода ни на другом усменом јавном надметању, јавна надметања се понављају са најнижом ценом од једне трећине процењене вредности све до продаје ствари или до истека рока од три месеца од дана доношења закључка о одређивању продаје путем усменог јавног надметања.<sup>289</sup>

<sup>287</sup> Закон о пореском поступку и пореској администрацији – ЗПППА, *Сл. гласник РС*, бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018 и 86/2019, чл. 92 ст. 1 тач. 5 и 6.

<sup>288</sup> Упор. ЗИО, чл. 176 ст. 1 и ЗПППА, чл. 104 ст. 2.

<sup>289</sup> Најнижа цена од једне трећине процењене вредности ствари није смислена, јер то значи да износи 33,33% од процењене вредности ствари. Изгледа да је у овој законској норми дошло до омашке, имајући у виду да је минимална цена по којој се ствар може продати на другом усменом јавном надметању – 30% од процењене вредности покретне ствари. Стога би требало закључити да би се после другог неуспешног јавног надметања, у поновљеним надметањима примењивало ограничење од 30% од процењене вредности. Овако како је

Купцу покретне ствари се доставља записник о продаји покретне ствари. Ако купац у року од осам дана од достављања записника не уплати износ за који му је покретна ствар продата, продаја се оглашава неважећом, те он губи право на повраћај депозита и не може бити понуђач у даљем поступку продаје те ствари.

Након продаје заплених ствари и после извршене уплате износа за који је покретна ствар продата, Пореска управа ће купцу издати *документ о продаји имовине*, „којим се купцу потврђује да је на њега пренето право својине и да је правни основ стицања права својине *куповина ствари у поступку принудне наплате пореза*.“ Издавање „документа о продаји имовине“, којим Пореска управа купцу потврђује да је на њега пренето право својине указује на то да се својина у поступку административног извршења стиче на оригинални начин, односно да је основ за стицање права својине одлука („документ“) државног органа. Међутим, даље се у одредби (члан 104 став 16 ЗПППА) наводи да је правни основ стицања права својине „куповина ствари“ у поступку принудне наплате пореза.

Овде се поставља питање да ли је законодавац под куповином ствари подразумевао уговор о купопродаји. Чини се да је овде у питању непрецизност законског текста, имајући у виду да правни основ стицања права својине не може бити „куповина ствари“, већ уговор о куповини/продаји, с обзиром на то да је основ за стицање права својине према ЗОСПО правни посао, наслеђивање, закон или одлука државног органа (члан 20 ЗОСПО). Имајући у виду да купац са Пореском управом не закључује уговор о купопродаји заплених и продатих покретних ствари, већ му се издаје „документ“ који потврђује стицање права својине, правни основ није правни посао – уговор о купопродаји, већ одлука државног органа (решење Пореске управе). Дакле, за стицање права својине постоји ауторитет државног органа у облику доношења закључка о одређивању продаје путем усменог јавног надметања, као и решења којим се ствар додељује у својину купцу. Стога се код овог јавног надметања право својине стиче на оригиналан начин.

Покретне ствари на усменом јавном надметању купују се у *виђеном стању* (члан 104 став 20 ЗПППА). То, у ствари, подразумева немогућност истицања приговора о постојању материјалних недостатака продатих покретних ствари, што је једна од карактеристика принудне аукције. Приговор материјалних недостатака не може се истицати код куповине ствари у принудној аукцији, јер нема уговора о продаји по основу кога би се тај приговор могао истицати. Међутим, термин „куповина у виђеном стању“, који се користи у ЗПППА, може се користити и као посебан углавак (клаузула) код уговора о продаји, који се закључује ван принудне аукције. Наиме, углавак (клаузула) „виђено – одобрено“, „у виђеном стању“ подразумева да је купац робу видео и на такав њен квалитет пристао, те не може истицати приговор материјалних недостатака. Због тога, стриктно гледано, куповина „у виђеном стању“ није карактеристика само принудне аукције, код које се уговор о продаји не закључује, већ и добровољне аукције, ако је таква клаузула унета у уговор о продаји.

#### 4.2. Принудна наплата из непокретности

Када је у питању *принудна наплата из непокретности*, непокретност се пописује, одређује се њена почетна вредност и продаје путем усменог јавног надметања на основу решења о принудној наплати, а продају спроводи порески извршитељ (члан 105 став 1 ЗПППА). У року од три дана од коначности решења о принудној наплати Пореска управа решењем утврђује почетну вредност непокретности, те се продаји непокретности приступа по истеку рока од осам дана од дана коначности овог решења или у краћем року, ако се

---

формулисана законска одредба долази се до закључка да на другом јавном надметању важи минимална цена од 30% од процењене вредности ствари, а ако друго надметање буде неуспешно, на поновљеним надметањима важи виша цена – 33,33% од процењене вредности ствари.



порески обвезник са тим сагласи (члан 108 став 1 ЗПППА). Наредног дана по истеку наведеног рока Пореска управа доноси закључак о одређивању продаје непокретности путем усменог јавног надметања (члан 108 став 2 ЗПППА). О продаји непокретности објављује се оглас на огласној табли организационе јединице Пореске управе на чијој територији се налази непокретност и истовремено се ради оглашавања доставља и дневном листу који покрива целу територију Републике, као и пореском обвезнику, заложним повериоцима и лицима која имају законско право прече куповине на тој непокретности (члан 108 став 3 ЗПППА).<sup>290</sup>

Продаја непокретности путем усменог јавног надметања регулисана је чланом 109 ЗПППА. Продаја непокретности врши се у седишту организационе јединице Пореске управе која спроводи ту продају. Услов за учешће на усменом јавном надметању је полагање депозита. Дакле, за разлику од продаје покретних ствари, где је полагање депозита обавезно у зависности од вредности покретних ствари (само ако је појединачна вредност покретних ствари преко 200.000 динара), код продаје непокретности путем усменог јавног надметања полагање депозита је увек обавезно. То и јесте разумљиво, имајући у виду да вредност непокретности у сваком случају значајно превазилази наведену појединачну вредност покретних ствари која захтева полагање депозита. Депозит износи 5% утврђене почетне вредности непокретности и уплаћује се на рачун Пореске управе. Депозит се враћа по закључењу јавног надметања понуђачима чија понуда није прихваћена.

Заинтересовани понуђачи имају право да разгледају непокретност која је предмет јавне продаје најкасније до дана одржавања јавне продаје. Поређења ради, ЗПППА није предвидео могућност разгледања покретних ствари које су предмет јавне продаје, нити је предвидео шта нарочито треба да садржи оглас о продаји покретних ствари. Да је законом предвиђено да оглас треба да садржи (детаљан) опис покретних ствари које се продају, непредвиђање могућности разгледања донекле би било оправдано. Претпоставка је да ће оглас о продаји покретних ствари у сваком случају садржати опис ствари које се продају, али би боље законско решење било изричито предвидети могућност разгледања предмета продаје, независно од тога да ли су у питању покретне ствари или непокретности.

На првом усменом јавном надметању непокретност се не може продати по цени нижој од 75% утврђене почетне вредности. Ако се непокретност не прода на првом усменом јавном надметању, заказује се друго у року од осам дана од одржавања првог јавног надметања. Минимална цена по којој се непокретност може продати на другом усменом јавном надметању је 50% утврђене почетне вредности. Ако непокретност не буде продата ни на другом усменом јавном надметању, јавна надметања се понављају све до продаје непокретности, односно истека рока од три месеца од дана доношења закључка о одређивању јавне продаје усменим јавним надметањем, при чему цена непокретности не може бити нижа од једне трећине утврђене почетне вредности. Цена на првом јавном надметању може бити нижа од 75%, а на другом нижа од 50% од утврђене почетне вредности, ако се са тим у писаној форми сагласи порески обвезник.

По окончању продаје непокретности усменим јавним надметањем, Пореска управа доноси решење о продаји непокретности. Из наведеног се закључује да је решење о продаји, које доноси Пореска управа, основ за стицање права својине на непокретности, што значи да је у питању стицање права својине на основу одлуке државног органа. Наведена одредба ЗПППА која изричито наводи *решење* о продаји непокретности (члан 109 став 12 ЗПППА)

---

<sup>290</sup> Оглас о одређивању продаје непокретности садржи нарочито: (1) опис и адресу заплете непокретности која се продаје; (2) утврђену почетну вредност непокретности; (3) назначење службености и терета које купац преузима; (4) начин, место, датум и сат продаје; (5) износ депозита који полажу лица која учествују на усменом јавном надметању; и (6) рок у којем је купац непокретности дужан да уплати износ за који му је непокретност продата (члан 108 став 4 ЗПППА).

несумњиво је боља од одредбе о основу стицања права својине код продаје покретних ствари путем јавног надметања, која наводи „документ о продаји имовине“, уз навођење да је правни основ стицања права својине „куповина ствари“ у поступку принудне наплате пореза. Одредба о доношењу *решења* Пореске управе о продаји непокретности је прецизна, јер не оставља простор за тумачење који је то „документ“ којим Пореска управа потврђује купцу да је на њега пренето право својине, а уз то је јасно да наведено решење представља основ стицања, а не „куповина ствари“ која би могла значити и закључење уговора о продаји непокретности.

Поступак са оствареним приходом од продаје непокретности регулисан је чланом 111 ЗПППА. Купац непокретности дужан је да уплати износ за који му је непокретност продата у року од осам дана од дана закључења усменог јавног надметања, при чему се тај износ умањује за износ положеног депозита, јер положени депозит постаје део плаћене цене. Ако купац у наведеном року не уплати износ за који му је непокретност продата, продаја се решењем оглашава неважећом, а Пореска управа позива другог најповољнијег понуђача (ако понуђена цена није нижа од цене прописане законом) да се изјасни да ли купује непокретност за понуђени износ. Први понуђач губи право на повраћај положеног депозита и не може бити понуђач у поступку продаје те непокретности у периоду од шест месеци од истека последњег дана рока за уплату цене. Исто важи и за другог најповољнијег понудиоца. У року од осам дана од доношења решења о оглашавању продаје неважећом, Пореска управа наставља поступак продаје непокретности, на начин и под условима који су важили за усмено јавно надметање које се понавља.

## 5. Аукција ради продаје царински заплењене робе

Царински законом (скр. ЦЗ) предвиђена је посебна врста аукције (јавне продаје) коју спроводи царински орган.<sup>291</sup> Ако роба не може бити пуштена декларанту (лицу које подноси царинску декларацију) или није преузета у примереном року након што је оцарињена и пуштена декларанту, царински орган може да предузме потребне мере, укључујући враћање робе у иностранство, одузимање и продају робе (члан 100 ЦЗ).

Ближе услове и начин продаје царинске робе прописује Влада (члан 288 став 4 ЦЗ). Поступак продаје царинске робе регулисан је Уредбом о царинским поступцима и царинским формалностима.<sup>292</sup> Јавну продају робе врши царинарница коју овласти директор Управе царина. Царинарница саставља спискове робе по врсти, трговачком називу и количини. Затим образује комисију од три члана (по потреби може упослити и вештака) ради прегледа, мерења и процене вредности робе која се излаже јавној продаји, као и ради провере испуњености услова за продају те робе. Након извршеног прегледа, мерења и процене вредности робе комисија утврђује почетну цену робе која се излаже јавној продаји.<sup>293</sup> Јавна продаја се објављује у најмање једном дневном листу, који се дистрибуира на целом царинском подручју (на целој територији Републике Србије), и то најкасније осам дана пре дана одржавања јавне продаје.<sup>294</sup>

<sup>291</sup> Царински закон – ЦЗ, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2010, 111/2012, 29/2015, 108/2016 и 113/2017 – др. закон.

<sup>292</sup> Уредба о царинским поступцима и царинским формалностима – Уредба, *Сл. гласник РС*, 39/2019 и 8/2020, чл. 453-462.

<sup>293</sup> Како би утврдила почетну цену, комисија узима у обзир цену исте или сличне робе на домаћем тржишту, по одбитку уобичајених трошкова пословања у трговини.

<sup>294</sup> Оглас садржи: (1) услове јавне продаје; (2) податке о врсти и стању робе; (3) почетну цену робе; (4) дан, час и место одржавања јавне продаје; (5) висину и начин полагања кауције како би се учествовало у јавној продаји и (6) дан, час и место на коме се може разгледати роба која се излаже продаји.

Према Уредби на јавној продаји могу учествовати сва лица. Међутим, ако је посебним прописом предвиђена обавеза регистрације, односно испуњење посебних услова за промет или употребу робе која се излаже јавној продаји, на јавној продаји могу учествовати само тако регистрована лица, односно лица која испуњавају прописане посебне услове. Дакле, према Уредби на јавној продаји робе могу учествовати *сва лица*, те није јасно зашто се на сајту Министарства финансија – Управе царина наводи да је учешће на лицитацијама на којима се продаје роба ограничено на правна лица, а да физичка лица могу учествовати заједно са правним лицима само на лицитацијама на којима се продају моторна возила.<sup>295</sup>

Услов за учествовање на јавној продаји је полагање кауције у износу од 30% од почетне цене царинске робе, и 1% на име трошкова трансфера новчаних средстава. Кауција се уплаћује на рачун царинарнице или готовином на благајни царинарнице, а по окончању јавне продаје враћа се понуђачу чија понуда није прихваћена. Ако у току јавне продаје почетна цена робе достигне износ који је 100% већи од почетне цене робе, комисија ће прекинути јавну продају и обавестити учеснике надметања да на увећану вредност уплате додатну кауцију у износу који са већ уплаћеном кауцијом чини 30% од цене робе понуђене на јавној продаји до момента њеног прекида.

Специфичност царинске аукције састоји се у томе што ће се прва јавна продаја одржати само ако на њој учествује најмање *три понуђача*, која су благовремено уплатила кауцију. Насупрот томе, према другим прописима који регулишу друге врсте аукција (на пример, према ЗИО, иако је аукција и према овом закону по својој правној природи принудна), довољно је да у аукцији учествује и један понудилац. Ако прва јавна продаја не успе, заказује се друга јавна продаја, која се може одржати, ако су најмање два понуђача благовремено уплатила кауцију и на њој учествују. Друга јавна продаја се објављује на исти начин као прва, само што се у огласу назначује да је у питању друга јавна продаја. Јавна продаја сматра се неуспелом, ако се за робу ни после трећег позива не понуди цена већа од почетне цене.<sup>296</sup>

Друга јавна продаја може се одржати, ако на њој учествују најмање два понуђача (дакле, ни на другој јавној продаји није довољан један понуђач), која су благовремено уплатила кауцију. Правило по коме је неопходно учешће најмање три понуђача важи и у случају када у току јавне продаје цена робе достигне износ који је 100% већи од почетне цене робе. Јавна продаја ће се наставити само ако на њој учествују најмање три понуђача, која су уплатила додатну кауцију.

Ако се роба не прода на другој јавној продаји, може се продати прикупљањем понуда. То значи да се након неуспешне усмене аукције приступа писаној аукцији. Понуђачи који су благовремено уплатили кауцију за другу јавну продају, након неуспешне друге јавне продаје позивају се да у затвореним ковертама доставе своје понуде у року који одреди комисија. Одмах након истека тог рока приступа се отварању коверата. Ако роба није продата ни прикупљањем понуда, приступа се продаји непосредном погодбом.

Купац је дужан да уплати цену и преузме робу у року од осам дана од дана извршене продаје. Ако купац не уплати цену у том року, нема право на повраћај кауције. Роба се поново излаже јавној продаји, а купац нема право да на њој учествује. Дакле, код царинске јавне продаје, ако купац – најбољи понудилац не уплати цену у предвиђеном року, не позива се други најбољи понудилац, већ се јавна продаја поново организује.

<sup>295</sup> Доступно на адреси: <https://www.carina.rs/lat/Informacije/FAQ/Stranice/licitacije.aspx>, 30. 9. 2020.

<sup>296</sup> Према ЗИО се до измена из 2019. године предвиђао двоструки позив јавног извршитеља, а након измена из 2019. двоструки позив се не помиње, те се закључује да јавни извршитељ сада упућује један позив. Вид. ЗИО, чл. 179 ст. 3. Од момента увођења обавезне електронске аукције (од 1. марта 2020. године) јасно је да нема ни потребе за предвиђањем двоструког позива јавног извршитеља.

## 6. Аукција у стечајном поступку

### 6.1. Појам аукције у стечајном поступку

Продаја имовине, односно правног лица у стечајном поступку врши се јавним надметањем, јавним прикупљањем понуда или непосредном погодбом, коју започиње и спроводи стечајни управник по доношењу решења о банкротству.<sup>297</sup> Продаја имовине врши се у складу са ЗОС и националним стандардима за управљање стечајном масом.<sup>298</sup> Међутим, „оптималан начин спровођења поступка јавне продаје још увек представља „црну кутију“ за практичаре и законодавце“.<sup>299</sup>

За вршење продаје јавним надметањем стечајни управник може ангажовати домаћа или страна лица стручна за вршење продаје јавним надметањем, ако је предмет продаје уметничко дело или други специфичан предмет, за који постоји специјализовано тржиште, а исто може учинити ако сматра да ће се таквим ангажовањем остварити већа јавност продаје и повољније уновчење (члан 132 став 5 ЗОС). Ако се продаја врши јавним надметањем, стечајни управник је дужан да продају огласи у најмање два високотиражна дневна листа, који се дистрибуирају на целој територији Републике Србије и на интернет страници овлашћене организације, најкасније 30 дана пре дана одређеног за јавно надметање (члан 132 став 7 ЗОС).

Јавна продаја (јавно надметање) у стечајном поступку у правној теорији се дефинише као начин закључења уговора о продаји, код кога стечајни управник јавно оглашава продају одређене имовине која припада стечајној маси, позивајући сва заинтересована лица да учине понуду усменим или писаним путем, у складу са прописаним условима, уз обавезивање прихватања најповољније понуде.<sup>300</sup> Иако се истиче да је јавна продаја, односно јавно надметање у стечајном поступку *начин закључења уговора о продаји* (јер се уговор о продаји заиста закључује), исправније би било дефинисати га као начин уновчења имовине стечајног дужника.

На основу овако дефинисаног појма издваја се неколико карактеристика јавног надметања у стечајном поступку: (1) јавност; (2) усменост или писменост; (3) условна слобода избора; (4) јавна продаја без резерве и (5) продаја у виђеном стању.<sup>301</sup>

#### (1) Јавност.

Принцип јавности је најзначајнија одлика јавне продаје у стечајном поступку. Јавним оглашавањем продаје одређене имовине постиже се конкуренција и, стога, повољније

---

<sup>297</sup> ЗОС, чл. 132 ст. 1 и 4.

<sup>298</sup> Вид. Правилник о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2018, Национални стандард бр. 5.

*Напомена* – На основу члана 27 става 9 ЗОС министар, на предлог овлашћене организације, доноси националне стандарде за управљање стечајном масом. На основу овог изричитог законског овлашћења, а на предлог Агенције за лиценцирање стечајних управника, министар је донео Правилник о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом.

<sup>299</sup> Yaad Rotem, Omer Dekel, „The Bankruptcy Auction as a Game-Designing an Optimal Auction in Bankruptcy“, 28 February 2012, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2270945>, 13. 10. 2020, 4.

<sup>300</sup> Вук Радовић, *Стечајно право – књига прва*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, 2. издање, Београд, 2018, 535.

<sup>301</sup> *Ibid.*, 536-537.

уновчење имовине стечајног дужника, јер се тиме омогућује неограниченом броју лица да учествује у поступку продаје.

(2) Усменост или писменост.

Усмена јавна продаја у ЗОС назива се јавно надметање, а писмена јавна продаја – јавно прикупљање понуда. У правној теорији се скреће пажња да терминологија ЗОС није у потпуном складу са теоријом трговинског права, јер се у трговинском праву разликује јавно надметање (које може бити усмено и писмено), с једне стране, и закључење уговора прикупљањем понуда, с друге стране, где се само одређена лица, која су претходно одабрана у тзв. претквалификационом поступку, позивају да упуте понуду.<sup>302</sup> Прикупљање понуда, стога, представља надметање, које се не може означити као „јавно“, јер је јавност ограничена. Ипак, у ЗОС се користи термин „јавно прикупљање понуда“, што значи да је „нејавно“ прикупљање понуда искључено. Међутим, то не значи да је стечајном управнику забрањено да продаје имовину нејавним прикупљањем понуда, већ значи да ће се у том случају примењивати правила о непосредној погодби.<sup>303</sup>

(3) Условна слобода избора.

Стечајни управник није ограничен у погледу начина продаје, ако се определи за јавну продају. Тада на располагању има јавно надметање и јавно прикупљање понуда, у односу на које има потпуну слободу избора. Ако жели да се имовина прода на неки други начин, тада његова слобода није потпуна, јер за остале начине продаје морају бити испуњени додатни услови.

(4) Јавна продаја без резерве.

У стечајном поступку стечајни управник мора закључити уговор са најповољнијим понудиоцем. То значи да је стечајни управник дужан прихватити најповољнију понуду.

(5) Продаја у виђеном стању (по виђењу).

Јавна продаја у стечајном поступку подразумева продају по систему „виђено-одобрено“. То значи да купац такве имовине не може да истиче приговоре у погледу квалитета, јер је имао прилику да прегледа предмет продаје и сматра се да је на такав квалитет пристао.

## 6.2. Фазе јавне продаје у стечајном поступку

Поступак јавне продаје у српском праву састоји се од шест фаза: (1) оглашавање; (2) упознавање; (3) испитивање претходних услова; (4) упућивање понуда; (5) разматрање понуда и (6) закључење и извршење уговора.<sup>304</sup>

(1) Фаза оглашавања.

Ова фаза је веома важна, јер омогућује да се у стечајном поступку приликом јавне продаје оствари начело (принцип) конкуренције тако што ће се што шири круг лица упознати са намераваним спровођењем јавне продаје и њеним условима. Стечајни управник је дужан да продају огласи у најмање два високотиражна дневна листа, који се дистрибуирају на целој територији Републике Србије и на интернет страни овлашћене организације, најкасније 30

<sup>302</sup> Ивица Јанковец, *Привредно право*, Службени преглед, Београд, 1996, 222-226 (цитирано као: И. Јанковец (1996)); В. Радовић, 536.

<sup>303</sup> В. Радовић, 536.

<sup>304</sup> *Ibid.*, 537.

дана пре дана одређеног за јавно надметање или достављање понуда (члан 132 став 7 ЗОС). Истиче се да је објављивање огласа у два високотиражна дневна листа и остављање рока од најмање 30 дана пре одржавања јавног надметања за упознавање са предметом продаје и доношење одлуке о упућивању понуде добро решење за спровођење ефикасног поступка јавне продаје, али се основни недостатак састоји у високим трошковима оваквог поступања.<sup>305</sup> Због тога је ЗОС оставио могућност да стечајни управник уз сагласност одбора поверилаца огласи продају на неки други начин, ако су трошкови оглашавања несразмерно високи у односу на вредност предмета продаје (члан 132 став 8 ЗОС). То значи да би стечајни управник могао, на пример, да оглас објави у једном високотиражном дневном листу, који се дистрибуира на целој територији Републике Србије или у једном или два дневна листа који нису високотиражни и/или се не дистрибуирају на целој територији Републике Србије или на неки други начин. Међутим, оглашавање продаје на неки други начин не значи да се садржина огласа може променити. Скраћивање огласа би водило непотпуном информисању, што би представљало основ за истицање приговора непотпуног информисања.<sup>306</sup>

Законом је предвиђено да се поред објављивања огласа одређеним лицима доставља и индивидуално обавештење о намераваној јавној продаји. Стечајни управник је дужан да обавештење о намери, плану продаје, начину уновчења, методу и роковима продаје достави стечајном судији, одбору поверилаца, повериоцима који имају обезбеђено потраживање на имовини која се продаје и свим оним лицима, која су исказала интерес за ту имовину, без обзира по ком основу (члан 133 став 1 ЗОС). Достављање посебног обавештења овим лицима (независно од огласа) није позив за добијање одобрења, већ је основна идеја да се посебно обавесте она лица, која имају изражени интерес да врше контролу спровођења поступка продаје имовине стечајног дужника.<sup>307</sup>

Обавештење се доставља најкасније 15 дана пре дана објављивања огласа о продаји (члан 133 став 2 ЗОС). Обавештење стечајног управника мора да садржи место и адресу на којој се налази имовина која се продаје, детаљан опис имовине са подацима о њеној намени, почетну цену и услове под којима ће се извршити јавно надметање (члан 133 став 4 ЗОС). Имајући у виду да стечајни управник предузима све потребне радње у циљу оглашавања продаје на начин који ће обезбедити да се о планираној продаји обавести што је могуће већи број заинтересованих купаца, према Националном стандарду број 5 стечајни управник према околностима конкретног случаја разматра и друге начине оглашавања: на страном језику, у средствима информисања изван територије Републике Србије, оглашавање путем интернета и специјализованих портала, као и директно обавештавање потенцијалних купаца о продаји.

По својој правној природи оглас представља позив на понуду. То значи да неодређени број лица, односно сва заинтересована лица могу упутити понуду под објављеним условима.

## (2) Фаза упознавања.

<sup>305</sup> *Ibid.*, 538-539.

<sup>306</sup> *Ibid.*, 539.

Према Националном стандарду број 5 оглас садржи назив стечајног дужника, кратак опис предмета продаје, начин и услове продаје, време и место на коме се имовина може разгледати, време и место одржавања јавног надметања, почетну цену јавног надметања, износ депозита који су заинтересовани купци дужни да положе најкасније на дан одржавања продаје уплатом у новцу или полагањем банкарске гаранције, време, начин и место преузимања продајне документације, опис поступка продаје, рок у коме је купац дужан да плати купопродајну цену, рок за повраћај депозита, име и презиме стечајног управника и контакт особу са контакт подацима, као и друге податке које стечајни управник сматра битним за успешну продају. Према Закону о стечају оглас нарочито садржи услове и рокове продаје, као и податке о томе када и где потенцијални купци могу да виде имовину која се продаје (члан 132 став 9 ЗОС).

<sup>307</sup> Слободан Спасић, у: *Приручник за стечајне управнике* (ур. Гордана Илић-Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић), Intermed, Београд, 2006, 314; В. Радовић, 541.

Оглас о јавној продаји обавезно садржи време и место на коме се имовина стечајног дужника може разгледати. Стечајни управник свим потенцијалним купцима пружа једнак приступ свим информацијама везаним за имовину стечајног дужника, као и једнак приступ имовини која је предмет продаје. Поред тога, стечајни управник обавештава потенцијалног купца о свим недостацима на имовини, који су му познати у тренутку продаје.<sup>308</sup>

Фаза упознавања са имовином стечајног дужника, односно фаза разгледања имовине је веома важна, јер утиче на одлуку заинтересованог лица да ли ће учинити понуду. Посебно треба имати у виду да се имовина у стечајном поступку продаје по систему „виђено-одобрено“ (у виђеном стању), па је значајно да сваки потенцијални купац има могућност да прегледа имовину стечајног дужника, јер ће се сматрати да је на такав квалитет пристао.

### (3) Фаза испитивања претходних услова.

Да би одређено лице могло да учествује у јавном надметању и учини понуду, потребно је да испуни одређене претходне услове: да је преузело продајну документацију, доставило доказ о полагању депозита у предвиђеном року, потписало изјаву о губитку права на повраћај депозита, односно о сагласности да ће банкарска гаранција бити наплаћена (ако депозит није положен уплатом у новцу, већ полагањем банкарске гаранције), да је потписало уговор о чувању поверљивих података (ако је неопходно да стечајни управник у поступку продаје открије поверљиве податке) и ако се регистровало као учесник на јавном надметању. Регистрација учесника завршава се најкасније десет минута пре почетка јавног надметања.<sup>309</sup>

Депозит за учешће на јавном надметању износи 20% од процењене вредности предмета продаје, а подносилац депозита губи право на депозит, ако се не региструје, не приступи продаји, ако као једини учесник на надметању не прихвати почетну цену или ако нико од учесника не прихвати почетну цену, ако не потпише записник о јавном надметању,<sup>310</sup> ако као проглашени купац не закључи купопродајни уговор или не уплати купопродајну цену у назначеном року, ако као други најбољи понуђач након проглашења као купца (након одустајања првог проглашеног купца) не закључи купопродајни уговор или не уплати купопродајну цену у назначеном року.<sup>311</sup>

*Банкарска гаранција као замена за депозит.* Закон о стечају не предвиђа ни банкарску гаранцију ни депозит као средства обезбеђења у поступку уновчења имовине стечајног дужника. Ова средства обезбеђења предвиђена су Националним стандардом број 5. Наиме, предвиђа се обавеза полагања депозита као претходног услова, који се мора испунити како би заинтересовано лице могло да учествује у поступку јавног надметања или јавног прикупљања понуда. Депозит се обезбеђује уплатом у новцу *или* полагањем банкарске гаранције. Дакле, полагање депозита у новцу може бити *замењено* полагањем банкарске гаранције.

Поставља се питање може ли се *поред* уплате депозита у новцу захтевати и прибављање банкарске гаранције. Постоје правила за ситуацију када проглашени купац не уплати купопродајну цену и на тај начин одустане од аукције. За купца се проглашава други најбољи понудилац у поступку јавног надметања, а први понудилац, који је проглашен за купца, губи право на повраћај депозита. Исто се дешава и са другим најбољим понудиоцем, ако након што је проглашен купцем (након одустајања првог проглашеног купца) не уплати купопродајну цену у назначеном року. Дакле, у стечајном поступку нема класичног ризика

<sup>308</sup> Национални стандард бр. 5.

<sup>309</sup> *Ibid.*

<sup>310</sup> Није оправдан губитак депозита, ако је разлог непотписивања записника постојање примедби на записник. Другим речима, једино неоправдано одбијање потписивања записника могло би водити губитку депозита.

<sup>311</sup> *Ibid.*

неиспуњења обавезе дужника због кога поверилац тежи да се што више заштити предвиђањем већег броја средстава обезбеђења, односно и депозита и банкарске гаранције. Ако бисмо се позивали на општа правила облигационог права, захтевали бисмо, у ствари, два средства обезбеђења (и депозит у новцу и банкарску гаранцију), што би било супротно посебним правилима продаје у стечајном поступку наведеним у Националном стандарду број 5. Наиме, имајући у виду да Национални стандард број 5 *алтернативно* предвиђа на који начин се може положити износ депозита како би се учествовало у поступку јавног надметања, може се закључити да није могуће кумулирање средстава обезбеђења тако што би се захтевао и депозит у новцу и полагање банкарске гаранције. Наведено се односи на *обезбеђење учествовања у јавном надметању* (што је сврха полагања депозита), те се ради обезбеђења учествовања у јавном надметању не могу кумулирати средства обезбеђења. Међутим, потребно је раздвојити обезбеђење учествовања у јавном надметању од *обезбеђења исплате купопродајне цене*.

Стога се поставља питање може ли се *поред* уплате депозита у новцу захтевати и прибављање банкарске гаранције ради обезбеђења *испуњења обавезе исплате купопродајне цене*. У правној теорији је изнет став да стечајни управник *поред* (*подв. аут.*) обезбеђења полагањем депозита у новцу *или* полагањем банкарске гаранције (замена за депозит у новцу) може по општим правилима облигационог права захтевати полагање банкарске гаранције, којом се *обезбеђује исплата купопродајне цене*, поготово ако се цена плаћа у ратама.<sup>312</sup> Овај став има оправдања управо када су у питању општа правила облигационог (и трговинског) права, према којима нема сметње да одређени поверилац захтева од свог дужника полагање више средстава обезбеђења како би што боље обезбедио своје потраживање. Међутим, не би имало смисла тражити од свих учесника аукције прибављање банкарске гаранције *пре* отпочињања аукције ради обезбеђења испуњења обавезе исплате купопродајне цене, већ то има смисла само према победнику – најбољем понудиоцу. Банкарска гаранција је скупа, те би се тиме одбијали такмаци да учествују у аукцији, што значи да би такво захтевање банкарске гаранције имало негативно дејство на остваривање начела конкуренције у аукцији.

Смисао и сврха полагања депозита је утврђивање озбиљности намере учествовања у јавном надметању, али износ депозита није довољан као обезбеђење исплате купопродајне цене, јер износи 20% од процењене вредности предмета продаје и он ће се најбољем понудиоцу урачунати у цену коју треба да плати за предмет аукције. С друге стране, доћи ће до задржавања депозита, ако најбољи понудилац не уплати купопродајну цену у предвиђеном року, било да је у питању новчани износ депозита, било новчани износ на који гласи банкарска гаранција. У случају задржавања депозита из депозита у новцу или новчаног износа из банкарске гаранције намиривали би се трошкови јавног надметања и разлика у цени коју је понудио први најбољи понудилац (који цену није уплатио) и други најбољи понудилац. Међутим, *додатна* банкарска гаранција захтевала би се ради обезбеђења исплате купопродајне цене, јер је износ цене значајно већи од износа самог депозита, те је у том смислу оправдано да се захтева додатно средство обезбеђења. Због тога је у литератури истакнуто да се и код добровољне аукције може тражити депозит као услов за учествовање у надметању, али се може предвидети да се депозит мора положити и *након* што је понуда прихваћена (*подв. аут.*).<sup>313</sup> Захтевање полагања депозита након што је понуда прихваћена врши са управо са циљем обезбеђења исплате купопродајне цене и код добровољне аукције.

И код добровољне аукције ономе ко је расписао аукцију треба признати право да од понудиоца одмах затражи доказ да може испунити уговор. Ако најбољи понудилац не пружи

<sup>312</sup> Владимир Козар, *Коментар Закона о стечају (са новелама из 2014. године и судском праксом)*, Пословни биро д.о.о, Београд, 2014, 254.

<sup>313</sup> А. Голдштајн, 102.



такав доказ, онај ко је расписао аукцију може одбити његову понуду.<sup>314</sup> Дакле, прво ће се од свих учесника јавног надметања захтевати да положи депозит. Затим ће се износ депозита вратити оним учесницима јавног надметања који нису проглашени за најбољег понудиоца. Најбољем понудиоцу износ депозита ће се урачунати у цену, а за остатак износа од њега се може тражити полагање банкарске гаранције, пре него што му се преда предмет аукције.

#### (4) Фаза упућивања понуда.

Након испуњења претходних услова, заинтересовано лице упућује (истиче) понуду, а начин истицања понуде зависи од тога да ли се ради о јавном надметању или јавном прикупљању понуда.

Код *јавног надметања* сва регистрована лица долазе на јавно надметање у време и место који су одређени у огласу. Ако је само једно лице стекло статус учесника на јавном надметању, и то лице прихвати оглашену почетну цену (почетна цена је вредност којом почиње поступак јавног надметања), то лице се проглашава купцем, а почетна цена се проглашава купопродајном ценом. Из наведеног правила се види да је за остваривање начела конкуренције у стечајном поступку довољно да у јавном надметању учествује само један понудилац, који је испунио претходне услове. Ако нико од регистрованих учесника не прихвати почетну цену, јавно надметање се проглашава неуспешним. Ако је након оглашавања почетне цене више лица упутило понуду на начин који је претходно одређен (на пример, подизањем руке), стечајни управник утврђује нову цену и тај поступак се понавља све док учесници истичу своје понуде на увећане цене. Наредно увећање цене стечајни управник унапред предвиђа (пре почетка надметања), при чему не може бити веће од 5% процењене вредности предмета аукције.<sup>315</sup> У питању је тзв. лицитациони корак, чији се проценат поклапао са лицитационим кораком који је предвиђао ЗИП (2004), али је у ЗИО измењен и сада износи 10% процењене вредности предмета аукције.

Јавно надметање које је прихватило српско стечајно право подразумева растућу цену. Стога се може закључити да је предвиђен енглески тип аукције, односно аукција са растућом ценом (*English auction, an ascending-price auction*).

Код *јавног прикупљања понуда* сва заинтересована лица достављају своје понуде у писаној форми, у запечаћеним ковертама уз назнаку да се понуда односи на продају имовине одређеног стечајног дужника, на коју се односи оглас за прикупљање понуда. Стечајни управник на свакој коверти уписује тачно време пријема и подносиоцу (потенцијалном купцу) издаје потврду о пријему. Усмене понуде се не узимају у обзир.<sup>316</sup>

У фази упућивања понуда може се уочити неколико разлика између јавног надметања и јавног прикупљања понуда. Прво, код јавног надметања понуде су усмене, док се такве понуде приликом јавног прикупљања понуда не узимају у обзир. Друго, код јавног надметања се утврђује минимална почетна цена, а унапред се утврђује и вредност накнадног увећања цене (лицитациони корак), док код јавног прикупљања понуда не постоји почетна цена, нити се одређује њено накнадно увећање. У огласу се наводи само процењена вредност имовине стечајног дужника, која не представља минималну цену, а понудиоци сами одређују цену коју ће унети у своју понуду.<sup>317</sup> Треће, у поступку јавног прикупљања понуда постоји онолико понуда колико има учесника, док код јавног надметања у сваком тренутку постоји

---

<sup>314</sup> *Ibid.*, 101.

<sup>315</sup> Национални стандард бр. 5.

<sup>316</sup> *Ibid.*

<sup>317</sup> Оглас о продаји путем јавног прикупљања понуда садржи назнаку да процењена вредност није минимално прихватљива вредност, нити је на било који други начин обавезујућа или опредељујућа за понуђача приликом одређивања висине понуде коју ће упутити. Вид. Национални стандард бр. 5.

само једна важећа (последња) понуда, јер свака следећа (виша) понуда ставља ван снаге претходно учињену понуду. Четврто, код јавног надметања учесници се надмећу само у погледу цене (јер су сви остали елементи унапред одређени), док код јавног прикупљања понуда постоје и други елементи (критеријуми) које треба узети у обзир.<sup>318</sup>

У правној теорији се скреће пажња на то да *пракса* показује да се и прикупљање понуда у стечајном поступку своди на надметање у погледу цене, те да у стечају наведена разлика између јавног надметања и прикупљања понуда, ипак, не постоји.<sup>319</sup> Треба имати у виду да наведена разлика није „спонтано избрисана“ у пракси, већ је пре последица начина уређивања продаје јавним прикупљањем понуда у Националном стандарду број 5. Наиме, изричито је речено да стечајни управник у поступку продаје јавним прикупљањем понуда рангира понуђаче *према висини* достављених понуда, што несумњиво води закључку да се рангирање понуђача врши искључиво на основу цене која је наведена у понуди.

#### (5) Фаза разматрања понуда.

Ова фаза постоји само код јавног прикупљања понуда. Након прикупљања понуда стечајни управник отвара понуде у време, на месту и на начин како је прецизирано јавним огласом о прикупљању понуда и води записник о отварању понуда. Оглас о продаји путем прикупљања понуда садржи, између осталог, и обавештење да се отварање понуда врши 15 минута по истеку рока за достављање понуда на назначеном месту, као и позив понудиоцима и члановима одбора поверилаца да присуствују отварању приспелих понуда.<sup>320</sup>

Стечајни управник неће разматрати понуде које не садрже јасно одређени износ на који понуда гласи, понуде које се позивају на неку другу понуду, понуде дате под условом и понуде које се позивају на услове, који нису предвиђени у продајној документацији и огласу, као и понуде уз које није положен депозит у предвиђеном року.<sup>321</sup> Разматрање понуда подразумева и рангирање понуђача како би се утврдило која понуда је најповољнија.

#### (6) Фаза закључења и извршења уговора.

Стечајни управник закључује уговор са најповољнијим понудиоцем. У поступку *јавног надметања* постоје две могуће ситуације у зависности од броја учесника. Прва ситуација постоји, ако је у поступку јавног надметања учествовало само једно лице и прихватило оглашену почетну цену. То лице се проглашава купцем, а почетна цена се проглашава купопродајном ценом. Друга ситуација постоји, ако је у поступку јавног надметања учествовало више лица. Тада се јавно надметање завршава када ни после трећег позива није истакнута понуда на увећану цену.<sup>322</sup> Купцем се проглашава учесник, који је први понудио највишу цену, при чему се та цена проглашава купопродајном ценом.

Проглашени купац уплаћује цео износ купопродајне цене у року који не може бити дужи од 15 дана од дана потписивања уговора о продаји. За уплату купопродајне цене у року дужем од 15 дана од дана потписивања уговора, стечајни управник мора имати сагласност

<sup>318</sup> Разлике између јавног надметања и јавног прикупљања понуда истакао: В. Радовић, 543.

<sup>319</sup> В. Радовић, 543.

<sup>320</sup> Национални стандард бр. 5.

<sup>321</sup> *Ibid.*

<sup>322</sup> *Напомена* – У ЗИО пре измена из 2019. године био је предвиђен двоструки позив јавног извршитеља ради одређивања момента у ком се јавно надметање закључује. Изменама ЗИО из 2019. године избрисан је двоструки позив јавног извршитеља, те се јавно надметање закључује када последња објављена цена остане неприхваћена (члан 179 став 3 ЗИО). Стога се закључује да јавни извршитељ сада упућује један позив за достављање понуда. Од момента увођења обавезне електронске аукције (од 1. марта 2020. године) јасно је да нема ни потребе за предвиђањем двоструког позива јавног извршитеља.

одбора поверилаца.<sup>323</sup> Ако проглашени купац не уплати купопродајну цену у прописаном року, за купца се проглашава други најбољи понудилац.<sup>324</sup>

У поступку *јавног прикупљања понуда* стечајни управник прихвата највишу достављену понуду, под условом да је једнака или већа од 50% од процењене вредности предмета продаје. Из наведеног правила се такође види да је и код јавног прикупљања понуда, као и код јавног надметања, цена основни, ако не и једини, критеријум утврђивања најповољније понуде. Ако је највиша достављена понуда мања од 50% од процењене вредности предмета продаје, стечајни управник је дужан да пре прихватања такве понуде добије сагласност одбора поверилаца.<sup>325</sup> Проглашени купац, као и код јавног надметања, уплаћује цео износ купопродајне цене у року који не може бити дужи од 15 дана од дана потписивања уговора о купопродаји. За уплату купопродајне цене у року дужем од 15 дана од дана потписивања уговора, стечајном управнику је потребна сагласност одбора поверилаца.

Уговор о продаји имовине у стечају увек спада у категорију тзв. авансних продаја, с обзиром на то да купац прво мора платити цену да би стечајни управник извршио своје обавезе – испоруку предмета продаје и пренос права својине.<sup>326</sup> ЗОС изричито предвиђа да се на купца право својине преноси тек када исплати цену (члан 133 став 13 ЗОС).

## 7. Аукција у облигационом праву

Закон о облигационим односима предвиђа јавну продају на више места.

Прво, у случају ускладиштења (уговора о ускладиштењу) складиштар може за рачун оставодавца продати ускладиштену робу јавним надметањем, ако оставодавац не подигне робу након истека уговореног рока или по истеку једне године (ако рок за чување није уговорен). Пре него што изврши јавну продају, складиштар је дужан обавестити оставодавца о својој намери и оставити му накнадни рок од најмање осам дана да робу подигне (члан 737 ЗОО).

Друго, код залагања ствари поверилац може захтевати од суда одлуку да се ствар прода аукцијом или по текућој цени, ако ствар има тржишну или берзанску цену (члан 980 став 1 ЗОО). Међутим, ако је потраживање настало из уговора у привреди, а дужник о доспелости не намири то потраживање, поверилац није дужан да се обраћа суду, већ може приступити продаји заложене ствари на аукцији, по истеку рока од осам дана од упозорења дужнику и залогодавцу (кад дужник и залогодавац нису исто лице) да ће тако поступити (члан 981 став 1 ЗОО). Поред тога, суд може на захтев залогопримца или залогодавца, а по саслушању друге стране, одлучити да се ствар прода јавним надметањем и пре доспелости потраживања, у случају када се ствар квари или кад иначе губи вредност, те постоји опасност да постане недовољна за обезбеђење повериоачевог потраживања (члан 982 став 1).

Треће, јавна продаја је могућа и уместо полагања дуговане ствари у судски депозит. Наиме, кад је поверилац у доцњи или је непознат или је неизвесно ко је поверилац или где се налази или је поверилац пословно неспособан, а нема заступника, дужник може дуговану ствар положити код суда за повериоца (члан 327 став 1 ЗОО). У случају обавезе из уговора у привреди предаја ствари јавном складишту на чување за рачун повериоца производи дејство

---

<sup>323</sup> Национални стандард бр. 5.

<sup>324</sup> *Ibid.*

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> В. Радовић, 549.

полагања код суда (члан 329 став 2 ЗОО). Међутим, ако је ствар неподесна за чување или су за њено чување и одржавање потребни трошкови несразмерни са њеном вредношћу, дужник је може продати на јавној продаји у месту одређеном за испуњење или неком другом месту, ако је то у интересу повериоца, а постигнути износ положити код суда тог места по одбитку трошкова продаје (члан 333 став 1 ЗОО).

Четврто, код уговора о продаји продавац и купац могу ствар која је предмет уговора продати за рачун друге стране под условима и са последицама одређеним у одредбама ЗОО о полагању код суда и продаји дуговане ствари (одредбе о јавној продаји уместо полагања дуговане ствари – прим. аут.), ако је нека од уговорних страна дужна предузети мере за чување ствари (члан 522 ЗОО). Мере за чување ствари продавац предузима када је због купчеве доцње ризик прешао на купца пре предаје ствари, а купац када му је ствар уручена, али он хоће да је врати продавцу зато што је захтевао замену ствари или раскид уговора. Поред тога, када купац неће да прими ствар која му је упућена у место одређења и тамо стављена на располагање (на пример, када ствар има материјалне недостатке), дужан је да је преузме за рачун продавца, ако продавац није присутан у месту одређења, нити тамо има некога ко би је за њега преузео (члан 520 и 521 ЗОО).

Према ЗОО, за јавну продају важе посебна правила. На пример, ималац чија је ствар продата на принудној јавној продаји не одговара за недостатке ствари (члан 487 ЗОО).<sup>327</sup> У случају принудне јавне продаје продавац се не може позивати на своје право прече куповине. Али, продавац чије је право прече куповине било уписано у јавној књизи, може захтевати да се јавна продаја поништи, ако није био посебно позван да јој присуствује (члан 530 ЗОО). Не може се тражити поништење јавне продаје због очигледне несразмере узајамних давања, односно прекомерног оштећења (члан 139 став 5 ЗОО).

## 8. Аукција ради продаје неиспоручивих поштанских пошиљки

Посебно правило у вези са аукцијским поступком садржи Закон о поштанским услугама (скр. ЗПУ).<sup>328</sup> На свим поштанским пошиљкама обавезна је адреса пошиљаоца, осим на нерегистрованим пошиљкама или уколико је на омоту означено „за конкурс“, „лицитацију“ и слично (члан 39 став 2 ЗПУ).<sup>329</sup> Ово посебно правило односи се, пре свега, на писану аукцију, али је могуће да и у случају усмене аукције постоји одређена писана документација, односно кореспонденција (на пример, учесник аукције поштом пошаље своју регистрациону пријаву). Правило је предвиђено, између осталог, како би се обезбедила неповредивост садржине и тајност података.<sup>330</sup> Неповредивост садржине и тајност података обезбеђује се амбалажом у коју је пошиљка упакована, јер амбалажа мора одговарати природи и садржини пошиљке. Поред обезбеђења одговарајуће амбалаже, поштански оператор неовлашћеном лицу не сме саопштити податке о садржини, *пошиљаоцу* (*подв. аут.*), примаоцу или друге податке о пошиљкама (члан 16 став 2 ЗПУ). Поред овог општег правила о чувању неповредивости тајности писама несаопштавањем података о пошиљаоцу

<sup>327</sup> Поред тога, према ЗОСПО на стицање ствари на јавној продаји примењују се правила о стицању права својине од невластника: савесно лице стиче право својине на покретној ствари коју је прибавило уз накнаду од невластника на јавној продаји (члан 31 ЗОСПО).

<sup>328</sup> Закон о поштанским услугама – ЗПУ, *Сл. гласник РС*, бр. 77/2019.

<sup>329</sup> Нерегистрована поштанска пошиљка је она за коју поштански оператор приликом пријема не издаје потврду о пријему пошиљке и не води о њој евиденцију ни у једној од фаза обављања поштанске услуге. Вид. ЗПУ, чл. 41 ст. 2.

<sup>330</sup> Обављање поштанских услуга заснива се на више начела, међу којима је и начело неповредивости тајности писама и других средстава општења. Поштански оператори су дужни да при обављању поштанских услуга обезбеде неповредивост тајности писама и других средстава општења. Вид. ЗПУ, чл. 2 ст. 1 тач. 8 и чл. 16 ст. 1.

неовлашћеним лицима, предвиђено је посебно правило за (писану) аукцију о неозначавању адресе пошиљаоца, ако на омоту постоји ознака „за конкурс“, „за лицитацију“.

То не значи да је код писане аукције начело јавности искључено. Начело јавности постоји, али од момента отварања понуда (у присуству учесника аукције или комисијски). До тог тренутка важи начело тајности (оно важи једино код писаног надметања), које не искључује примену начела јавности, већ само сужава његово дејство. Циљ који се жели постићи начелом тајности је равноправност учесника надметања. Ако би организатор јавног надметања упознао друге учеснике са садржином писане понуде једног од учесника, остали би могли да прилагоде своје понуде, чиме би се равноправност учесника надметања нарушила, те надметања, у суштини, не би ни било.<sup>331</sup> Како би се у потпуности спровело начело тајности код писане аукције, ако се понуда шаље поштом, оправдано је да на самом омоту не буде назначена адреса пошиљаоца. Организатор надметања у том случају треба пристиглој понуди да додели шифру, а понудилац ће постати познат у моменту отварања и објављивања понуда.

Ако се наведено посебно правило које предвиђа Закон о поштанским услугама не поштује, то може имати негативне последице на спровођење јавног надметања, које у том случају не би било ваљано спроведено. Међутим, ЗПУ-ом у казним одредбама није предвиђена санкција за непоштовање наведеног правила, те као једина санкција остаје накнада штете, под условом да може да се докаже да је услед означавања пошиљаоца (супротно наведеном правилу) настала штета. Чини се да ће то бити тешко из неколико разлога. Прво, не значи да откривање пошиљаоца и његове адресе аутоматски води повреди начела тајности надметања, с обзиром на то да сама понуда није откривена, те остали учесници нису могли прилагођавати своје понуде понуди тог пошиљаоца. Дакле, означавање пошиљаоца само по себи не мора водити нарушавању начела тајности аукције. Друго, и када би се пошло од тврдње да назначење пошиљаоца води повреди начела тајности аукције, пошиљалац понуде не може у моменту слања понуде знати да ли би он био најповољнији понудилац да је начело тајности писаног надметања било поштовано, односно да није било назначено да је он један од понудилаца. Он не може знати ни да ли би претрпео штету и колика би она била. И да је претрпео неку штету, тешко да би могао да докаже узрочну везу између назначења њега као пошиљаоца и настале штете, с обзиром на то да је садржина његове понуде остала неоткривена.

Поред овог посебног правила у вези са слањем понуда учесника аукције, Закон о поштанским услугама садржи и одредбе које се односе на један посебан случај аукције. У питању је јавна продаја робе и других предмета које садржи *неиспоручива поштанска пошиљка*. Поштански оператор излаже јавној продаји робу и друге предмете које садржи неиспоручива поштанска пошиљка, по истеку рока чувања (члан 51 став 1 ЗПУ).

Поштанска пошиљка се сматра неиспоручивом, ако пошиљку није могуће уручити ни примаоцу ни пошиљаоцу, као и ако поштарина није плаћена или је делимично плаћена, а пошиљалац и прималац су одбили да плате неплаћени износ поштарине (члан 49 став 4 ЗПУ). Ако је истекао период за чување пошиљке и није могуће утврдити тачну адресу пошиљаоца, поштански оператор је дужан да неиспоручиве поштанске пошиљке комисијски прегледа, што подразумева и њихово отварање (члан 50 став 1 тачка 1 ЗПУ). Ако се ни после комисијског прегледа поштанска пошиљка не може уручити примаоцу или вратити пошиљаоцу, поштански оператор поштанску пошиљку која садржи робу и друге предмете чува шест месеци од дана комисијског прегледа (члан 50 став 2 тачка 2 ЗПУ). По истеку рока

---

<sup>331</sup> М. Мићовић, 103.

чувања роба и други предмети из неиспоручиве поштанске пошиљке се излажу јавној продаји (члан 51 став 1 ЗПУ).<sup>332</sup>

Након спроведене јавне продаје новчана средства добијена продајом чувају се годину дана од истека рока за чување поштанске пошиљке. Ако у том року пошиљалац поднесе захтев за исплату, постигнута цена му се исплаћује, али се умањује за трошкове јавне продаје, чувања и исплате. Ако пошиљалац у наведеном року не поднесе захтев за исплату, новчана средства од продаје садржине неиспоручиве пошиљке постају ванредни приход поштанског оператора (члан 52 ЗПУ).

## 9. Аукција ради стицања и отуђења ствари у јавној својини

Закон о јавној својини уређује право јавне својине и одређена друга имовинска права Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе (члан 1 ЗЈС). Јавну својину представља право својине Републике Србије – државна својина, право аутономне покрајине – покрајинска својина и право својине јединице локалне самоуправе – општинска, градска својина (члан 2 ЗЈС). У јавној својини су природна богатства, добра од општег интереса и добра у општој употреби, за која је законом утврђено да су у јавној својини, ствари које користе органи и организације Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, установе, јавне агенције и друге организације чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе и друге ствари које су у јавној својини, у складу са законом (члан 3 ЗЈС).

На предметима јавне својине који су уређени Законом о јавној својини, не може се спровести принудно извршење (члан 16 став 1 ЗЈС). То би значило да спровођење принудне аукције у погледу предмета јавне својине није могуће.

Закон о јавној својини предвиђа и да се природна богатства, добра у општој употреби, мреже у јавној својини, водно земљиште и водни објекти у јавној својини, заштићена природна добра у јавној својини и културна добра у јавној својини не могу отуђити из јавне својине (члан 16 став 6 ЗЈС). То значи да у погледу ових добара није могућа ни добровољна продајна аукција.

У погледу спровођења аукције, Закон о јавној својини регулише прибављање и отуђење непокретности, покретних ствари и давање ствари у јавној својини у закуп.

### 9.1. Прибављање и отуђење непокретности

Непокретне ствари се прибављају у јавну својину и отуђују из јавне својине у поступку јавног надметања, односно прикупљањем писаних понуда, ако законом није другачије одређено, а изузетно непосредном погодбом, ако је у конкретном случају то једино могуће решење (члан 29 став 4 ЗЈС). При том, приликом отуђења полази се од тржишне вредности непокретности, коју је проценио порески или други надлежни орган или

<sup>332</sup> Сваке године у Србији више од 50.000 пошиљака остане неиспоручиво, те се организује јавна продаја тих пошиљака након истека рока који је предвиђен за њихово чување. Доступно на адреси: <https://www.rts.rs/page/magazine/sr/story/511/zanimljivosti/3643814/gde-zavrsavaju-neisporucene-posiljke.html>, 30. 9. 2020.

Оглас о јавној продаји се објављује на сајту Поште Србије. У огласу се наводи место и време (почетак) лицитације, као и списак предмета са почетним ценама. Вид. Јавни оглас на сајту Поште Србије са списком робе која се излаже јавној продаји: <https://www.posta.rs/DocumentViewer.aspx?IdDokument=1570&Dokument=oglas-smederevo-2020-09-25-cir.pdf>, 30. 9. 2020.

лиценцирани проценитељ (члан 29 став 1 ЗЈС). Непокретне ствари се не отуђују испод процењене тржишне вредности и не прибављају се изнад тржишне вредности (члан 29 став 4 ЗЈС). Изузетно, непокретности се могу отуђити из јавне својине и испод тржишне цене или без накнаде, ако постоји интерес за таквим располагањем, као што је отклањање последица елементарних непогода или успостављање добрих односа са другим државама, односно међународним организацијама и у другим случајевима предвиђеним посебним законом, при чему у том случају акт о отуђењу непокретности мора да садржи образложење из кога се може утврдити постојање тих разлога (члан 31 ЗЈС).

Ако се непокретност не отуђи у спроведеном поступку јавног оглашавања по процењеној тржишној вредности, почетна процењена вредност непокретности може се умањити на 80% од почетне процењене вредности, а када се не отуђи ни у поновљеном поступку јавног оглашавања са умањеном почетном вредношћу, почетна процењена вредност може се умањити на 60% и по тој цени ће се наставити са јавним оглашавањем (члан 31а став 1 ЗЈС).<sup>333</sup>

Приликом прибављања и отуђења непокретности у јавној својини закључује се уговор.<sup>334</sup> Уговор који је закључен супротно одредбама закона које регулишу поступак прибављања и отуђења непокретности, ништав је (члан 32 ЗЈС). Закључење уговора је један од аргумената који говори у прилог томе да је аукција која се спроводи према Закону о јавној својини добровољна аукција. Међутим, закључење уговора није *differentia specifica* добровољне аукције, јер се уговор може закључивати и код принудне аукције (на пример, у стечајном поступку), већ је то воља (сагласност) за спровођење аукције.

У закону се говори о надлежности за одлучивање (члан 27 ЗЈС) и надлежности за припрему аката о одлучивању (члан 28 ЗЈС) о прибављању ствари и располагању стварима у јавној својини. Дакле, с обзиром на то да постоји одлучивање (одлука) надлежног органа о прибављању и располагању стварима у јавној својини, то значи да постоји воља (сагласност) за спровођење аукције, те је ова аукција добровољна, о чему ће више речи бити у глави V делу 1.1.2. дисертације.

*Прибављање* непокретности у јавну својину у пореском, извршном, стечајном поступку, односно у поступку који је регулисан посебним законом подразумева, у ствари, спровођење принудне аукције ради намирења потраживања путем продаје предмета аукције, те као исход спроведене аукције предмет аукције прелази у јавну својину. Када се непокретност прибавља у јавну својину у складу са Законом о јавној својини, али не у пореском, стечајном и другим поступцима који су регулисани посебним законом, прибавља се у поступку јавног надметања или прикупљањем писаних понуда. Изузетно се прибављање врши путем размене непосредном погодбом.<sup>335</sup>

Из члана 20 ЗЈС произлази да се непокретне ствари прибављају у јавну својину на следеће начине: (1) бестеретним правним послом (наслеђе, поклон, једнострана изјава воље); (2) експропријацијом; (3) у пореском, стечајном и другим поступцима регулисаним посебним

<sup>333</sup> Одлуку о таквом умањењу вредности непокретности доноси Влада, односно надлежни орган аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, под условом да је то од интереса за Републику Србију, аутономну покрајину и јединицу локалне самоуправе (члан 31а став 2 ЗЈС).

<sup>334</sup> То се види из чл. 30 ст. 1 тач. 3 и чл. 32 ЗЈС.

<sup>335</sup> Прибављање непокретности у јавну својину путем размене непосредном погодбом врши се под следећим условима: (1) ако је таква размена у интересу Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, односно ако се тиме обезбеђују већи приходи за носиоца права јавне својине или бољи услови за ефикасно вршење његових права и дужности; (2) ако се непокретности размењују под тржишним условима; (3) ако је тржишна вредност непокретности у јавној својини већа од тржишне вредности непокретности која се прибавља у јавну својину на име размене, мора се уговорити доплата разлике у новцу у року од 20 дана од закључења уговора (члан 30 ЗЈС).

законом; (4) у поступку јавног надметања, односно писменим прикупљањем понуда, полазећи од тржишне вредности непокретности; (5) непосредном погодбом, не изнад тржишне вредности непокретности, али изузетно – ако у конкретном случају то представља „једино могуће решење“;<sup>336</sup> (6) путем размене непосредном погодбом, под условима предвиђеним ЗЈС-ом. Из наведеног се види да је непокретност могуће прибавити у јавну својину путем аукције, при чему то може бити и принудна и добровољна аукција. Принудна аукција се спроводи у пореском, стечајном и другим поступцима регулисаним посебним законом (члан 29 став 3 ЗЈС), а добровољна аукција подразумева прибављање непокретности у поступку јавног надметања или прикупљањем писмених понуда на основу претходно донете одлуке надлежног органа (члан 29 став 1 ЗЈС).

*Отуђење* непокретности из јавне својине врши се, као и прибављање, у поступку јавног надметања, односно прикупљањем писмених понуда, полазећи од тржишне вредности непокретности, коју је проценио порески или други надлежни орган или лиценцирани проценитељ (члан 29 став 1 ЗЈС). Изузетно се могу отуђити непосредном погодбом, ако у конкретном случају то представља „једино могуће решење“, при чему отуђење не може бити по цени која је нижа од процењене тржишне вредности непокретности (члан 29 став 4 ЗЈС).<sup>337</sup>

ЗЈС не наводи таксативно услове за отуђење непокретности у јавној својини непосредном погодбом, као што то чини за прибављање непокретности непосредном погодбом путем размене (члан 30 ЗЈС), већ описно наводи да је у питању изузетак који важи „ако у конкретном случају то представља једино могуће решење“. Образложење из кога се утврђује постојање тих околности наводи се у предлогу акта, односно у акту о оваквом располагању, што значи да је остављено на одлучивање Влади или другом надлежном органу да ли ће се непокретност продати непосредном погодбом. Ипак, у Уредби о јавној својини је предвиђено да се посебно морају образложити разлози оправданости и целисходности отуђења и разлози због којих се отуђење не би могло реализовати јавним надметањем, односно прикупљањем писаних понуда (члан 3 став 1 и 3 Уредбе о јавној својини). Дакле, Влада (надлежни орган) нема потпуну слободу у одлучивању да ли ће се приликом отуђења непокретности спровести јавно надметање или непосредна погодба. Након доношења акта да се непокретност отуђи из јавне својине непосредном погодбом, надлежни орган формира комисију која му по окончаном поступку непосредне погодбе доставља записник са одговарајућим предлогом, на основу којег он доноси одлуку у погледу отуђења непокретности из јавне својине.

На основу правила из члана 29 ЗЈС, види се да се, за разлику од прибављања непокретности у јавну својину, отуђење непокретности из јавне својине не дешава на исти начин. Прво, експропријација је по својој природи искључиво начин прибављања, а не отуђења непокретности. Друго, порески, стечајни и други поступци регулисани посебним

---

<sup>336</sup> Уредбом Владе је ближе дефинисано када прибављање непокретности непосредном погодбом представља једино могуће решење. Прво, када се непокретност прибавља путем размене, ако је размена у интересу Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, уз испуњење свих услова из члана 30 ЗЈС. Друго, када се ради о међусобном располагању између носилаца права јавне својине. Треће, случај када непокретност која се прибавља у јавну својину по својим карактеристикама једина одговара потребама власника, при чему предлог акта, односно акт о располагању садржи образложење разлога оправданости и целисходности отуђења и разлога због којих се отуђење не би могло реализовати јавним надметањем или прикупљањем писаних понуда. Вид. Уредба о условима прибављања и отуђења непокретности непосредном погодбом и давања у закуп ствари у јавној својини, односно прибављања и уступања искоришћавања других имовинских права, као и поступцима јавног надметања и прикупљања писмених понуда – Уредба о јавној својини, *Сл. гласник РС*, бр. 16/2018, чл. 3 ст. 1.

<sup>337</sup> Предлог акта, односно акт о оваквом располагању мора да садржи образложење из кога се може утврдити постојање тих околности (члан 29 став 4 ЗЈС).



законом представљају поступке принудне аукције, а на непокретностима у јавној својини не може се спровести принудно извршење (члан 16 ЗЈС) нити се према Републици Србији, аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе може спроводити стечајни поступак (члан 15 став 1 ЗОС), у коме би такве ствари улазиле у стечајну масу која се уновчава. Стога се отуђење непокретности из јавне својине не може вршити у наведеним поступцима. Треће, отуђење непокретности бестеретним правним послом (наслеђе, поклон или једнострана изјава воље) није наведено као могућност у члану 29 ЗЈС, већ се бестеретни правни посао везује за прибављање непокретности у јавну својину. Изузетно, непокретности се могу отуђити из јавне својине и испод тржишне вредности или *без накнаде*, ако постоји интерес за таквим располагањем, као што је отклањање последица елементарних непогода или успостављање добрих односа са другим државама или међународним организацијама и у другим случајевима предвиђеним посебним законом, с тим што у том случају акт о отуђењу непокретности мора да садржи образложење из кога се може утврдити постојање наведених разлога (члан 31 ЗЈС).

Дакле, правило је да се непокретност у јавној својини не може отуђити без накнаде или по цени која је нижа од процењене тржишне вредности, осим изузетно – када постоје наведени разлози у којима је изражен јавни интерес за таквим располагањем. Још један случај отуђења непокретности у јавној својини по цени која је нижа од процењене тржишне вредности је отуђење у поступку јавног надметања које је било неуспешно.<sup>338</sup>

Значи, непокретност у јавној својини може се отуђити на следећи начин: (1) у поступку јавног надметања, односно прикупљањем писаних понуда, полазећи од тржишне вредности непокретности; (2) непосредном погодбом, али не испод процењене тржишне вредности, под условом да у конкретном случају то представља „једино могуће решење“; (3) бестеретним правним послом, односно без накнаде (или испод тржишне цене), али само ако постоји интерес за таквим располагањем. Из наведених начина прибављања и отуђења непокретности јасно се види да је много шири „простор“ за стицање (прибављање) непокретности у јавну својину него за отуђење непокретности из јавне својине.

Поступак јавног надметања и прикупљања писаних понуда подразумева да након доношења одговарајућег акта о прибављању непокретности у јавну својину или о отуђењу непокретности из јавне својине надлежни орган формира комисију и објављује оглас о спровођењу поступка јавног надметања или прикупљања писаних понуда, који се објављује у дневном листу који се дистрибуира на целој територији Републике Србије.<sup>339</sup>

<sup>338</sup> Ако се непокретност не отуђи у поступку првог јавног надметања, почетна процењена вредност се може умањити на 80%, а ако се непокретност не прода ни на другом (поновљеном) јавном надметању, почетна вредност се може умањити на 60% од почетне процењене вредности (члан 31а став 1 ЗЈС).

<sup>339</sup> Оглас обавезно садржи: (1) назив купца или продавца (органа за чије се потребе непокретност прибавља у јавну својину или органа који објављује оглас о отуђењу непокретности из јавне својине); (2) опис, односно ближе карактеристике непокретности; (3) ближе услове за прибављање непокретности у јавну својину (рок плаћања, дан увођења у посед); (4) ближе податке о начину отуђења непокретности из јавне својине (јавно надметање или прикупљање писаних понуда); (5) почетну цену по којој се непокретност отуђује из јавне својине и рокове плаћања; (6) критеријуме за избор најповољнијег понуђача; (7) висину и начин полагања депозита код отуђења непокретности и рок за повраћај депозита учесницима који нису успели на јавном надметању или у поступку прикупљања писаних понуда; (8) обавезан садржај пријаве, односно понуде и исправе које је потребно доставити уз пријаву, односно понуду. У поступку прикупљања писаних понуда код отуђења непокретности из јавне својине у пријави се наводи износ који се нуди за непокретност која је предмет продаје; (9) адресу за достављање пријаве, односно понуде и рок за њено подношење; (10) место и време увида у документацију у вези са непокретношћу која се отуђује из јавне својине (акти о власништву и измиреним трошковима коришћења непокретности), као и обавештење да заинтересовани понуђачи могу да разгледају непокретност све до дана одржавања јавне продаје; (11) место и време одржавања јавног надметања, односно отварања писаних понуда; (12) обавештење да подносиоци неблаговремене и непотпуне пријаве (понуде) неће моћи да учествују у поступку јавног надметања и прикупљања понуда; (13) обавештење да на усменом јавном надметању за отуђење непокретности могу учествовати само лица која су положила депозит. У поступку

Комисија о току поступка води записник и по окончаном поступку утврђује предлог за избор најповољнијег понуђача. Основни критеријум за избор најповољнијег понуђача је висина понуђене купопродајне цене код отуђења непокретности (члан 20 став 7 Уредбе о јавној својини), односно висина купопродајне цене коју понуђач захтева код прибављања непокретности у јавну својину (члан 18 став 2 Уредбе о јавној својини). Након што комисија утврди предлог, надлежни орган доноси одлуку да се непокретност у јавној својини отуђи понуђачу који је понудио највишу купопродајну цену (члан 21 Уредбе о јавној својини). Исто тако, одлуку о избору најповољнијег понуђача код прибављања непокретности у јавну својину доноси надлежни орган након спроведеног поступка јавног надметања или прикупљања писаних понуда (члан 18 став 6 Уредбе о јавној својини). У оба случаја услови за спровођење поступка јавног надметања и разматрање писаних понуда су испуњени, ако пристигне најмање једна благовремена и потпуна пријава, односно понуда (члан 18 став 3 Уредбе о јавној својини). Дакле, према Закону о јавној својини начело конкуренције је остварено и у случају достављања (упућивања) само једне понуде.

Ако подносилац благовремене и потпуне пријаве (понуде) не приступи јавном надметању или отварању писаних понуда, сматраће се да је одустао од пријаве, односно понуде (члан 18 став 4 Уредбе о јавној својини). Ако је пристигла једна благовремена и потпуна пријава, подносилац се региструје и проглашава купцем, ако као купопродајну цену прихвати почетну цену непокретности која се отуђује, а ако купопродајну цену не прихвати, губи право на повраћај депозита (члан 20 став 4 Уредбе о јавној својини). Ако је било више учесника, учесник који понуди највиши износ купопродајне цене потписује изјаву о висини понуђене цене, коју је дужан да уплати у року утврђеном огласом (члан 20 став 5 Уредбе о јавној својини). Уколико не закључи уговор и не уплати купопродајну цену у року, губи право на повраћај депозита.

Огласом може бити предвиђено полагање депозита и у поступку прикупљања писаних понуда, тако да учесник који је изабран за најповољнијег понуђача, а не закључи уговор и не плати купопродајну цену у року утврђеном огласом, губи право на повраћај депозита (члан 20 став 8 Уредбе о јавној својини). Право на повраћај депозита ће имати учесници јавног надметања и прикупљања писаних понуда, који нису изабрани за најповољнијег понуђача (члан 20 став 9 Уредбе о јавној својини).

## 9.2. Прибављање и отуђење покретних ствари

Прибављање покретних ствари у јавну својину и отуђење покретних ствари из јавне својине регулисано је чланом 33 ЗЈС.

*Прибављање* покретних ствари у јавну својину врши се на начин прописан законом којим се уређују јавне набавке.<sup>340</sup> Јавне набавке су врста једносмерне *куповне* аукције и представљају добровољну аукцију, али, као што је објашњено у уводу, оне нису предмет разматрања у дисертацији.

---

прикупљања писаних понуда огласом може бити предвиђено полагање депозита; (14) код прибављања непокретности у јавну својину обавезу да се уз пријаву (понуду) достави доказ о праву својине на непокретности која је предмет прибављања у јавну својину и уписана у одговарајућу јавну књигу о евиденцији непокретности и правима на њима; (15) обавезу власника непокретности која се нуди да достави изјаву да на непокретности не постоје права трећих лица, терети, да није под спором нити под забраном располагања, да није предмет теретног или бестеретног правног посла, уговора о доживотном издржавању и да не постоје друге сметње за пренос права својине. Уз то, доставља се и изјава да, ако се утврди постојање било каквог терета, продавац се обавезује да га отклони о свом трошку, односно да купцу пружи заштиту од евикције и да сноси одговорност за све правне недостатке.

<sup>340</sup> Закон о јавним набавкама, *Сл. гласник РС*, бр. 91/2019.

*Отуђење* покретних ствари из јавне својине врши се у поступку јавног оглашавања, односно прикупљањем писаних понуда, на начин којим се обезбеђује интерес носиоца права јавне својине. Отуђење покретних ствари путем аукције је правило, а изузетно, отуђење се може вршити непосредном погодбом. Закон не наводи разлог и услове за отуђење покретне ствари непосредном погодбом, како то чини за отуђење непокретности непосредном погодбом, већ прописује да се случајеви и услови под којима се отуђење покретне ствари из јавне својине може вршити непосредном погодбом утврђују уредбом Владе.

Отуђење покретних ствари из јавне својине врши се по тржишној цени, а може се вршити и испод тржишне цене или без накнаде, ако за таквим располагањем постоји интерес, као што је отклањање последица елементарних непогода и у другим случајевима утврђеним актом Владе. У том случају предлог акта, односно акт о отуђењу покретних ствари из јавне својине мора да садржи образложење из кога се може утврдити постојање наведених разлога. Поступак отуђења покретних ствари у јавној својини регулисан је на исти начин као поступак отуђења непокретности из јавне својине (члан 31а став 3 ЗЈС).

### 9.3. Давање ствари у јавној својини у закуп

Као и прибављање и отуђење ствари у јавној својини, давање у закуп ствари у јавној својини такође се врши аукцијски – у поступку јавног надметања, односно прикупљањем писаних понуда (члан 34 став 1 ЗЈС). Изузетно, ствари у јавној својини се могу дати у закуп непосредном погодбом, ако је у конкретном случају то једино могуће решење (члан 34 став 2 ЗЈС). Закон је на овом месту пропустио да помене да „акт“ (уговор – *нап. аут.*) којим се ствар у јавној својини даје у закуп мора да садржи образложење из кога се може утврдити постојање ових околности, што значи да се по закону оставља надлежном органу да у конкретном случају процени да ли је непосредна погодба „једино могуће решење“. Ствари у јавној својини не могу се давати у подзакуп (члан 34 став 3 ЗЈС).

Непоштовање одредаба *закона* о начину давања у закуп ствари у јавној својини за последицу има ништавост тако закљученог уговора (члан 34 став 4 ЗЈС). Међутим, претходно наведена критика о непрописивању у закону обавезног образложења спровођења непосредне погодбе уместо јавног надметања доводи у сумњу ефикасност законске одредбе о ништавости уговора о закупу закљученог противно одредбама закона. Наиме, тешко ће се утврђивати да је закључењем уговора о закупу непосредном погодбом дошло до непоштовања одредаба закона о давању у закуп ствари у јавној својини, према којима је поступак јавног надметања, односно прикупљања писаних понуда правило, а непосредна погодба изузетак. Могуће је позивати се на изузетак који закон предвиђа (закључење уговора о закупу непосредном погодбом), тако што ће се тврдити да је у конкретном случају то једино могуће решење, при чему закон у овом случају не захтева посебно образложење.

Међутим, Уредбом о јавној својини су ближе предвиђени случајеви када се непокретност у јавној својини може изузетно дати у закуп и ван поступка јавног надметања или прикупљања писаних понуда, односно непосредном погодбом.<sup>341</sup> У наведеним случајевима одлуку о давању непокретности у закуп непосредном погодбом надлежни орган доноси на образложени предлог комисије (члан 10 став 2 Уредбе о јавној својини). То значи да би образложење непосредне погодбе, које би показало да она представља једино могуће решење, морало постојати, иако су у Уредби таксативно набројани случајеви када се давање у закуп може вршити непосредном погодбом. С друге стране, требало би закључити да се ван наведених случајева непокретност не би могла дати у закуп непосредном погодбом и када би постојало образложење које указује на то да је непосредна погодба „једино могуће решење“.

<sup>341</sup> Вид. чл. 10 ст. 1 тач. 1-14 Уредбе о јавној својини.

То значи да би се код давања ствари у јавној својини у закуп ван аукцијског поступка морале поштовати и законске одредбе и одредбе Уредбе како би такав уговор био пуноважан, иако је законом предвиђено да ништавости уговора води закључење уговора противно одредбама закона (члана 34) о давању ствари у јавној својини у закуп.

## 10. Берзанска аукција

### 10.1. Појам берзанске аукције

Берзански поступак утврђивања курсева котираних ствари назива се котирање и његова суштина је аукција (лицитација) ствари.<sup>342</sup> Одређени писци изједначавају израз „котирање“ са изразом „берзанска аукција“.<sup>343</sup> Утврђивање курсева котираних ствари, које се врши у посебном берзанском поступку – поступку берзанске аукције, представља низ правно уређених радњи, које врше берза, чланови (посредници) и њихови клијенти ради утврђивања цена ствари и закључивања берзанских послова.<sup>344</sup>

Када се каже да одређене правно уређене радње врши берза, мисли се на руководиоца котације, који се назива још и котер. Руководилац котације утврђује курсеве за сваку ствар у писменој и усменој котацији, док се код електронског котирања, које све више замењује писмену и усмену котацију, користе рачунари и њихови електронски импулси ради утврђивања курсева и закључивања послова, уместо писмених и усмених налога. У писменој котацији руководиоц котације утврђује курсеве за сваку ствар упоређивањем писмених налога (понуда), које му чланови берзе подносе. Усмена котација има исту суштину, али се састоји у томе што руководиоц котације утврђује и испитује курсеве за сваку ствар на берзанској табли на основу усмено и јавно датих налога, које са својих места на поду сале узвикују берзански посредници, који су присутни на берзанском састанку, док се руководиоц котације налази на постољу (узвишењу) у берзанској сали.<sup>345</sup>

### 10.2. Специфичности берзанске аукције

Поред основне разлике између једносмерне и двосмерне аукције, која се тиче њиховог појавног облика, односно смера упућивања понуда за закључење уговора, постоје одређене специфичности берзанске (двосмерне) аукције у односу на једносмерну аукцију.

У берзанској аукцији закључује се берзански посао. Берзански посао је, по својој правној природи, посебна врста уговора о купопродаји, али да би уговор о купопродаји био берзански посао, морају бити испуњене две групе услова: општи и посебни услови. Општи услови су они који морају бити испуњени по правилима облигационог права да би се закључио пуноважан уговор: способност уговарања, сагласност воља, предмет, основ и (понекад) форма уговора.<sup>346</sup> Посебни услови су регулисани берзанским правом и тичу се: својства уговорника, закључења уговора и битних састојака берзанског посла.<sup>347</sup> Ови посебни услови представљају специфичност послова који се закључују путем берзанске

<sup>342</sup> Н. Јовановић (2009), 332.

<sup>343</sup> М. Бартуловић, 32.

<sup>344</sup> Н. Јовановић (2009), 332.

<sup>345</sup> *Ibid.*, 335-336.

<sup>346</sup> С. Перовић, 245; О. Антић, 235; Јаков Радишић, *Облигационо право*, Правни факултет у Нишу – Центар за публикације, Ниш, 2018, 73 (цитирано као: Ј. Радишић (2018)).

<sup>347</sup> Н. Јовановић (2009), 242.

(двосмерне) аукције и управо се у њима огледају и разлике између једносмерне и двосмерне аукције. Стога ће се у овом делу дисертације, у коме се разматра берзанска (двосмерна) аукција, истовремено наводити и поједина правила једносмерне аукције, како би се указало на специфичности (разлике) берзанске у односу на неберзанску (једносмерну) аукцију.

### *10.2.1. Својства уговорника*

Услов који се тиче својства уговорника значи да берзански посао могу да закључују само посебно овлашћена лица, која по закону или по правилима берзе имају право учешћа у раду берзе (чланови самосталних берзи и посредници у несамосталним берзама). Остала лица не могу непосредно закључити берзански посао на берзанском тржишту, већ само преко овлашћених лица. Због тога се у берзанским пословима разликује уговорни и стварни продавац и купац. Уговорни продавац или купац је члан берзе, који закључује берзански посао за рачун налогодавца (клијента), а стварни продавац или купац је клијент. Једино у случају када члан берзе иступа у своје име и за свој рачун уговорни и стварни продавац и купац се поклапају, односно својство уговорног и стварног продавца или купца стичу се у истом лицу (члану).<sup>348</sup>

Иста логика важи и код једносмерне аукције, с тим што, по природи ствари, односно због природе једносмерне аукције, не постоји „члан берзе“ као овлашћено лице, већ само „посредник“ и то у виду аукционара, али важи исто запажање у погледу уговорног и стварног продавца и купца. Дакле, када аукционар уговор закључује за рачун налогодавца, он је уговорни продавац или купац, а стварни продавац или купац је налогодавац. Ако продаје своју робу или купује робу за своје потребе, односно ако иступа у своје име и за свој рачун, тада је аукционар и уговорни и стварни купац или продавац.

### *10.2.2. Закључење берзанског посла*

Услов који се тиче закључења берзанског посла подразумева посебна правила у погледу: начина, места, времена и форме закључења берзанског посла.

#### *10.2.2.1. Начин закључења берзанског посла*

Постоје три начина купопродаје предмета који се котирају у берзи. Први је закључење уговора о купопродаји непосредно (директно) између купца и продавца. Други је купопродаја преко шалтера банака на ванберзанском тржишту, али искључиво вредносница и страног новца. Трећи начин је купопродаја преко берзе (у организацији берзе) на берзанском тржишту и само овај начин закључења купопродајног уговора представља берзански посао. „Уговор морају да закључе овлашћена лица (у своје име или у име својих клијената) на тржишту берзе (раније берзанска сала, а данас електронски систем трговине), током њеног радног времена, преко њених службеника и на берзанским правом посебно уређен начин (аукција)“.<sup>349</sup>

Право на непосредно закључење берзанског посла имају само чланови берзе, а остала лица берзански посао могу закључити само посредно – преко чланова берзе као својих

---

<sup>348</sup> *Ibid.*, 249.

<sup>349</sup> *Ibid.*, 242.

посредника на берзанском тржишту, тако што се између члана и клијента закључује уговор о налогу, чијим се извршењем закључује берзански посао.<sup>350</sup>

Клијент (налогодавац) даје берзански налог члану берзе (налогопримцу) да му прода или купи одређени предмет на берзанском тржишту. По својој правној природи берзански налог је понуда за закључење два уговора: прво, понуда за закључење уговора о налогу између клијента и члана берзе; и друго, понуда за закључење берзанског посла, која је упућена другом учеснику котације, али под условом да је пре тога закључен уговор о налогу.<sup>351</sup> При том, својство понудиоца за закључење берзанског посла има клијент, ако члан иступа као заступник или посредник у ужем смислу, а ако иступа као комисионар, као понудилац се појављује посредник уместо клијента, јер иступа у своје име (а за рачун клијента).

Имајући у виду да се понуда за закључење берзанског посла упућује унапред неодређеном броју лица, односно свим учесницима котације, ова понуда (налог) представља општу понуду (члан 33 ЗОО). Када други учесник прихвати понуду, долази до „извршења“ уговора о налогу и закључује се берзански посао. Дакле, извршавањем обавеза из уговора о налогу посредник закључује нови уговор – берзански посао. Истовремено са налогом клијента (налогодавца) постоје берзански налози свих осталих учесника котације, који по својој правној природи такође представљају општу понуду. Са становишта налогодавца, берзански налози свих осталих учесника котације, који се поклапају са садржином налога налогодавца, представљају *могуће прихвате* његове понуде за закључење берзанског посла.<sup>352</sup>

#### 10.2.2.2. Место закључења берзанског посла

Берзански послови се сматрају уговорима који се закључују између присутних лица, јер их закључују посреднички службеници у берзанској сали, учествујући у аукцији. Због тога се као место закључења берзанског посла појављује седиште берзе, односно берзанска сала.<sup>353</sup> Берза је место закључења берзанског посла и када је клијент посреднику дао налог ван берзанске зграде, из свог седишта.<sup>354</sup>

Од овог правила постоје два изузетка. Прво, када је посредник закључио посао у име и за рачун клијента као понудиоца који има седиште (пребивалиште) ван места посредника. Тада се сматра да је уговор закључен у месту клијента на основу правила ЗОО, по коме је уговор закључен у месту у коме је понудилац имао своје седиште, односно пребивалиште у тренутку када је учинио понуду (члан 31 став 2 ЗОО). Други изузетак је ситуација када је посредник дао понуду у своје име из свог седишта, али електронским путем, ван места берзе. На основу наведеног правила ЗОО уговор се сматра закљученим у месту посредника, а не у месту берзе.<sup>355</sup>

---

<sup>350</sup> *Ibid.*, 254.

*Напомена* – На овом месту не мисли се на посредника у ужем смислу (посредника у трговинскоправном смислу), који само доводи у везу налогодавца са трећим лицем ради закључења уговора, већ на посредника у ширем смислу, који обухвата посредника у ужем смислу, заступника и комисионара.

<sup>351</sup> Н. Јовановић (1993), 116.

<sup>352</sup> Н. Јовановић (2009), 255; Н. Јовановић (1993), 117.

<sup>353</sup> Н. Јовановић (1993), 127.

<sup>354</sup> Н. Јовановић (2009), 272.

<sup>355</sup> *Ibid.*, 273.

Закон о електронској трговини не садржи посебно правило о месту закључења уговора електронским путем.<sup>356</sup> Због тога ће се применити опште правило ЗОО о месту закључења уговора и када се берзански посао закључује електронским трговањем.<sup>357</sup> То је место у коме је понудилац имао своје седиште, односно пребивалиште у тренутку када је учинио понуду. Стога, ако посредник даје понуду у *своје име* електронским путем тако што приступа платформи берзе преко корисничког имена и лозинке, али се налази ван места берзе, примењује се други изузетак, према коме је место закључења берзанског посла место посредника. Ако би давао понуду електронским путем, преко платформе берзе, али из места берзе, местом закључења уговора би се сматрало седиште берзе. С друге стране, ако посредник даје понуду електронским путем у *име клијента*, а клијент има пребивалиште (седиште) ван места посредника, примењује се први изузетак, према коме је место закључења берзанског посла место клијента, јер је понудилац у том случају клијент.

Као и код двосмерне аукције, и код *једносмерне* аукције важило би исто правило ЗОО, према коме се сматра да је место закључења уговора место у коме је понудилац имао своје седиште, односно пребивалиште у тренутку када је учинио понуду. Ово правило би важило у случају писане и електронске аукције. Ако је аукција усмена, уговор се закључује међу присутним лицима, што значи да је место спровођења аукције (седиште аукцијске куће) место у коме је уговор закључен. Стога нема разлике у погледу места закључења уговора између једносмерне и двосмерне аукције.

Код електронске аукције питање је само ко је у конкретном случају понудилац – налогодавац или аукционар. Ако аукционар иступа као заступник, понудилац је налогодавац, те је место закључења уговора место налогодавца. Ако аукционар иступа као комисионар, понудилац је аукционар, те ће његово седиште (седиште аукцијске куће) бити место закључења уговора.

### 10.2.2.3. Време закључења берзанског посла

Имајући у виду да се берзански послови закључују током котације између присутних лица, питање времена закључења берзанског посла се, по правилу, лако утврђује.<sup>358</sup> Ако се ради о понуди продавца, берзански посао је закључен у тренутку када купац саопшти прихват понуде, односно када саопшти да је купио предмет котације. Ако се ради о понуди купца, берзански посао је закључен у тренутку када продавац саопшти да прихвата понуду купца, односно када саопшти да је продао предмет котације. У електронском трговању, које све више преовлађује, време закључења берзанског посла је час када се посао електронски региструје у рачунару берзе, након чега се одмах израђује закључница.<sup>359</sup> Иста правила о времену закључења уговора важе и код *једносмерне* аукције.

Код једносмерне *усмене* аукције време закључења уговора се такође једноставно утврђује, с обзиром на то да се уговор приликом усменог јавног надметања закључује између присутних лица. Дакле, прихват понуде као тренутак закључења уговора дешава се у

---

*Напомена* – Имајући у виду да се не зна ко је понудилац, а ко понуђени (прихватилац), односно да ли је то продавац или купац, боље решење би било да се сматра да је берзански посао увек закључен у месту седишта берзе, без обзира на то да ли су уговорници присутни или одсутни.

<sup>356</sup> Закон о електронској трговини – ЗОЕТ, *Сл. гласник РС*, бр. 41/2009, 95/2013 и 52/2019.

<sup>357</sup> Место закључења уговора електронским средствима по правилу ће се поклапати са претпостављеним местом закључења уговора према ЗОО. Вид. Маја Станивуковић, „Закључивање уговора о међународној продаји путем електронских средстава комуникације – неки правни проблеми“, *Правни живот*, бр. 11/2004, 359.

<sup>358</sup> Н. Јовановић (2009), 273.

<sup>359</sup> *Ibid.*

моменту када аукционар учини прихват или тако што га саопшти („купљено“/„продато“, односно понављањем последње понуде и речима „први, други и трећи – последњи пут“) или знаковима/гестом (на пример, подизање руке).

Код једносмерне *писане* аукције прихват понуде се такође дешава у моменту прихватања најповољније понуде, али с обзиром на то да је аукција писана, прихват понуде се, по природи ствари, не може десити одмах након изјављене понуде. Имајући у виду да се уговор закључује између одсутних лица, мора се применити опште правило облигационог права, према коме је уговор закључен оног часа када понудилац *прими изјаву понуђеног* да прихвата понуду. Код писане аукције то ће бити или јавно саопштавање резултата писане аукције (и тиме саопштавање најповољније понуде која је прихваћена, односно одлуке о најповољнијем понудиоцу) или (накнадно) објављивање одлуке о најповољнијем понудиоцу. Могуће је и да након одлуке о најповољнијем понудиоцу позивалац обавести победника о избору, позове га и закључи уговор са њим.<sup>360</sup> Ово неће бити случај код берзанске аукције, с обзиром на то да је она или усмена или електронска.

Код једносмерне *електронске* аукције у погледу закључења уговора примењује се Закон о електронској трговини. Уговор у електронском облику сматра се закљученим у моменту када понуђач прими електронску поруку која садржи изјаву понуђеног да прихвата понуду (члан 15 став 1 ЗОЕТ). Дакле, код електронских (онлајн) једносмерних аукција понудилац ће примити поруку/обавештење да је његова понуда најповољнија и да је прихваћена и то ће бити тренутак закључења уговора у електронском облику. С друге стране, у *електронском трговању на берзи* постоји јединствени информациони систем берзе (на примеру Београдске берзе то је BelexFIX) као електронски систем (платформа) за даљинско трговање берзе, који је заснован на комуникацији са његовим корисницима и коме овлашћени брокер приступа путем индивидуалног корисничког имена и лозинке коришћењем сертификата који је берза доделила њеном члану.<sup>361</sup>

Према Правилима пословања Београдске берзе уговор је закључен у тренутку када је „реализована целокупна количина или део количине из појединачног налога за трговање испостављеног у BelexFIX“ (члан 129 став 1 ППББ). Уговор се закључује на основу испостављеног налога за трговање, који се реализује у целости или делимично, *упаривањем* са одговарајућим налогом супротним по врсти трансакције, истог или другог члана берзе (члан 127 ППББ). Имајући у виду да се упаривање налога врши на платформи, односно у јединственом информационом систему берзе, тренутак упаривања налога као тренутак закључења уговора (берзанског посла) је регистрација берзанског посла у јединственом информационом систему берзе. На основу овако закљученог берзанског посла израђује се закључница у електронској форми (раније се закључница штампала), која се у тој форми доставља члану берзе који је закључио берзански посао, као и Централном регистру вредносница (Централни регистар, депо и клиринг хартија од вредности) (члан 129 став 2 ППББ).

Када се упореди правило Закона о електронској трговини о времену закључења уговора у електронском облику и правила о закључењу берзанског посла из Правила пословања Београдске берзе, може се приметити једна разлика. Уговор у електронској форми закључен је оног часа када понудилац *прими* електронску поруку која садржи изјаву понуђеног да прихвата понуду. Дакле, у погледу времена закључења уговора примењује се теорија пријема. С друге стране, берзански посао се закључује у једном нешто ранијем

<sup>360</sup> Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 99.

<sup>361</sup> Правила пословања Београдске берзе а.д. Београд – ППББ, доступно на адреси: <https://www.belex.rs/files/regulativa/2020-1-PRAVILA%20BERZE-PRECISCEN%20TEKST-OBJAVA.pdf>, 14. 10. 2020, чл. 2.



тренутку. Наиме, берзански посао сматра се закљученим самим упаривањем налога на платформи берзе. То значи да ће налогодавац за чији рачун је уговор закључен то одмах видети на екрану свог рачунара – самим упаривањем налога на платформи берзе. Након тога се на основу већ закљученог уговора израђује закључница, која се затим доставља члану берзе који је посао закључио.

#### 10.2.2.4. Форма закључења берзанског посла

У српском праву берзански послови су неформални, јер закон не прописује обавезну форму за њихову пуноважност. Законом се захтева писана форма уз оверу надлежног органа једино за уговор о поклону вредносница.<sup>362</sup> Међутим, уговор о поклону вредносница не представља берзански посао, јер није уговор о купопродаји.<sup>363</sup>

С обзиром на то да данас преовлађује електронски начин пословања, електронска трговина подразумева размену електронских исправа, што значи да се такви берзански послови ипак закључују у писаној форми. Као што смо навели, у електронској берзанској трговини посао се сматра закљученим када се електронски (компјутерски) региструје. Писана форма берзанских послова у систему електронске трговине захтева се правилима берзе, а с обзиром на то да су берзанска правила приватноправне, а не јавноправне природе, ова форма није законски битна, већ уговорно битна форма.<sup>364</sup>

Дакле, у усменим аукцијама по правилу ће важити начело неформалности, с обзиром на то да ће се уговор сматрати закљученим у моменту када учесник аукције изговори само једну реч на понуду другог учесника („купио“/„продао“ или „купљено“/„продато“) или учини одређени гест (на пример, подизање руке или прста), јер је тиме учинио прихват понуде.<sup>365</sup> Могуће је да се након тога састави исправа о уговору или закључница са подацима о берзанском послу (енг. *contract note*, нем. *Schlussnote*, рус. *договорная записка*), али она ће у усменим аукцијама представљати, по правилу, доказно средство, односно форму као прост доказ да је берзански посао закључен.<sup>366</sup> Према ЗОО, ако су уговорне стране предвиделе посебну форму само да осигурају доказ свога уговора, уговор је закључен у моменту постизања сагласности о његовој садржини, а за уговараче је у исто време настала обавеза да уговору дају предвиђену форму (члан 69 став 3 ЗОО).

Међутим, ако је закључница *по берзанским правилима* битан елемент посла, онда она не представља само доказ, већ и уговорно битну форму (форму посла), те се уговор који није

<sup>362</sup> Закон о тржишту капитала, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 112/2015, 108/2016 и 9/2020, чл. 229 ст. 3.

<sup>363</sup> Н. Јовановић (2009), 273.

<sup>364</sup> *Ibid.*

<sup>365</sup> Стога се скреће пажња да се у берзанској аукцији послови могу тицати и милионских сума, а закључивати за онолико секунди колико је потребно да се изговоре речи „купио сам“ или „продао сам“ или да се неким знаком то исто каже. Вид. Милорад Зебић, *О берзама и посебно о београдској берзи*, издање пишчево, Београд, 1937, 10.

<sup>366</sup> *Напомена* – Према Општим узансама за промет робом закључница је писана потврда о закљученом уговору, при чему свака страна од друге стране може захтевати писану потврду усмено закљученог уговора, која мора у свему одговарати усмено закљученом уговору. При том, усмено закључени уговор је пуноважан, иако писана потврда није дата. Вид. Опште узансе за промет робом – Опште узансе, *Сл. лист ФНРЈ*, узансе бр. 15-17. Дакле, закључница представља само потврду већ закљученог уговора (декларативни карактер форме), те има за циљ само да олакша доказивање постојања и садржине уговора. Вид. Владимир Капор, Славко Царић, *Уговори робног промета*, Фелтон д.о.о, Нови Сад, 1996, 47.

закључен у форми закључнице не сматра берзанским послом.<sup>367</sup> Такав посао могао би евентуално представљати „обичан трговачкоправни уговор о купопродаји на који се не примењује берзанско право“.<sup>368</sup>

За разлику од берзанске аукције, у неберзанској (једносмерној) аукцији уговор се закључује у моменту „пада чекића“, али је уобичајено да се након тога потписује одређена документација.<sup>369</sup> Ако је у неберзанској (једносмерној) аукцији закључница предвиђена као форма закључења уговора у правилима аукционара, ради се, у ствари, о „једностраном помињању уговорене форме током преговора“.<sup>370</sup> У том случају требало би сматрати да је предлог једне стране да се уговор „обуче“ у посебну форму увек битан елемент уговора, јер без сагласности о томе уговор неће моћи да настане.<sup>371</sup> Наведени став је нарочито оправдан код једносмерне аукције као начина закључења уговора, јер се форма уговора у том случају предвиђа правилима аукционара, која обавезују све учеснике аукције, те је јасно да се ради о уговорно битном елементу.<sup>372</sup>

У упоредном праву важе иста правила о форми закључења берзанског посла. У берзама које организују усмене аукције (неке робне берзе) берзански послови се закључују усмено по начелу неформалности, те закључница или друга исправа која се саставља представља само доказ о закљученом берзанском послу. Међутим, већина берзи организује електронску трговину разменом електронских исправа, што значи да су ти берзански послови писмени. Дакле, у берзанској *електронској* трговини важи начело формалности берзанских послова. Тако су се у Лондонској ефектној берзи и у француским берзама послови закључивали усмено све док није уведена електронска трговина.<sup>373</sup>

За разлику од двосмерне аукције, код *једносмерне* аукције форма уговора зависи од тога која *врста* једносмерне аукције је у питању. Код *добровољне* аукције примењиваће се начело неформалности, имајући у виду да законом није прописана битна форма код закључења уговора путем усменог јавног надметања. Ако је аукција писана, понуде се достављају писаним путем, али се прихват понуде може десити усмено тако што ће се писане понуде јавно отворити и саопштити која понуда је најповољнија. У овом случају и даље важи начело неформалности, али се усмени прихват понуде одмах након јавног отварања понуда практично може спровести само у два случаја. Први, ако је цена једини или најважнији елемент за утврђивање најповољније понуде. Други, ако уз цену постоје и други елементи, који се морају размотрити да би се утврдило ко је најповољнији понудилац, остале елементе је могуће утврдити претходно у „претквалификационом“ поступку (остали елементи су достављени претходно – одвојено од цене), те цена остаје једини елемент за утврђивање

<sup>367</sup> Постојање одредбе о уговореној форми може спречити закључење уговора и у ситуацији када је постигнута потпуна сагласност. Вид. Милош Живковић, *Обим сагласности неопходан за закључење уговора*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2006, 180 (цитирано као: М. Живковић (2006)).

<sup>368</sup> Н. Јовановић (2009), 274.

<sup>369</sup> С. Heath, 169.

<sup>370</sup> М. Живковић (2006), 180.

<sup>371</sup> Миодраг Орлић, *Закључење уговора*, Институт за упоредно право, Београд, 1993, 278 фн. 577; Александар Јакшић, Срђан Стојановић, *Елементи за једно уговорно право*, самиздат, Београд, 1995, 100. Супротно: М. Живковић (2006), 207. Према овом аутору у питању је споредна погодба, осим ако предлагач уговорене форме докаже да је она за њега била субјективно битна, што је друга страна знала или морала знати.

<sup>372</sup> И ван оквира општих услова пословања, истакнуто је да је странама које одступају од начела консензуализма код закључења уговора остављена могућност да на *несумњив начин* закључење уговора учине зависним од поштовања уговорене форме (*подв. аут.*). Вид. М. Живковић (2006), 206. Општим условима пословања, односно правилима аукционара се, неспорно, учесницима аукције на несумњив начин ставља до знања да се уговор мора закључити у писаној форми.

<sup>373</sup> Geoffrey Cooper, Richard Fridland, *Law and Procedure of the Stock Exchange*, Butterworths, London, 1971, 164.

најбољег понудиоца приликом отварања и објављивања понуда. Ако поред цене постоје и други елементи, а „претквалификационог“ поступка није било, потребно је детаљније размотрити све понуде да би се утврдило која је најповољнија. Стога прихват понуде практично не може уследити одмах након јавног отварања понуда, већ накнадно (на пример, када комисија размотри све пристигле понуде и на основу свих елемената утврди која је најповољнија). Прихват се и у овом случају може десити усмено – јавним саопштавањем најповољнијег понудиоца или објављивањем одлуке комисије о најповољнијем понудиоцу, а писани уговор би се саставио накнадно, при чему би то била форма као прост доказ, а не битна форма. С друге стране, ако је правилима аукционара предвиђено обавезно закључење уговора у писаној форми, радило би се о уговорно битној форми.

Форма закључења уговора о продаји код добровољне аукције свакако ће зависити од предмета аукцијске продаје. Није важно што законом није предвиђена битна форма за закључење уговора у поступку аукције, ако се законом захтева одређена форма за одређени предмет уговора о продаји, без обзира на то који се механизам (поступак) закључења таквог уговора примењује. На пример, ако би предмет аукције била непокретност, уговор би морао бити закључен у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, без обзира на то да ли се непокретност продаје непосредном погодбом или у поступку добровољне аукције.<sup>374</sup> У нашем праву аукцијска продаја непокретности се тренутно везује за принудну аукцију, односно продају непокретности у поступку принудног извршења. Међутим, у Русији, на пример, све више се закључују уговори о заступању ради добровољне продаје непокретности путем аукције, при чему је заступник (*агент*) организатор аукције.<sup>375</sup>

Ако је у питању *принудна* аукција, посебним законима је регулисано да ли се закључује уговор и који је његов значај. Код принудне аукције основ за стицање права својине није уговор, већ одлука суда (државног органа), те се питање форме закључења правног посла не поставља. С друге стране, код принудне аукције према Закону о извршењу и обезбеђењу (принудно извршење) уговор о продаји се уопште не закључује, већ се доноси закључак о додељивању непокретности или закључак о додељивању покретне ствари. Код принудне аукције према Закону о стечају између стечајног управника и најповољнијег понудиоца закључује се уговор о купопродаји. Међутим, основ за стицање права својине није овај уговор, већ решење стечајног судије, којим се констатује да је продаја извршена (решење заједно са доказом о уплати цене). Према Закону о хипотеци по окончању поступка вансудске продаје, која се спроводи ради намирења потраживања хипотекарног повериоца, закључује се уговор о купопродаји хипотековане непокретности. Имајући у виду да се у овом случају спроводи *вансудска* продаја хипотековане непокретности, не доноси се одлука државног органа као основ за стицање права својине, већ се закључује уговор о купопродаји непокретности.

Може се закључити да ће код *једносмерне добровољне* аукције форма уговора зависити од предмета аукцијске продаје. Ако је предмет покретна ствар, важи начело неформалности, осим ако је правилима аукционара предвиђено закључење уговора о купопродаји у писаном облику (уговорно битна форма). Ако је предмет аукције непокретна ствар, за уговор о продаји важи законски битна форма. С друге стране, код *једносмерне принудне* аукције уговор о продаји се или не закључује (јер се уместо уговора доноси одлука државног органа) или се закључује, али његова форма није услов пуноважности спроведене купопродаје. Коначно, код *двосмерне (берзанске)* аукције важи начело неформалности берзанских послова, осим када је берзанским правилима предвиђено закључење уговора у

<sup>374</sup> Закон о промету непокретности, *Сл. гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015, чл. 4 ст. 1.

<sup>375</sup> Юрий Ефимович Булатецкий, Илья Михайлович Рассолов, *Торговое (коммерческое) право*, Издательство Юрайт, Москва, 2012, 384.

писаној форми или када се берзанска аукција спроводи електронским трговањем, када важи писана форма, односно форма електронских записа.

### 10.2.3. Битни састојци берзанског посла

С обзиром на то да берзански посао представља уговор о купопродаји, битни елементи уговора су ствар и цена, а у појединим берзама то могу бити и форма и рок за извршење берзанског посла.<sup>376</sup>

#### 10.2.3.1. Ствар

Није свака ствар подобна да буде берзанска ствар, односно берзанска „роба“. Да би ствар постала „берзанска“, потребно је да кумулативно буде испуњено неколико услова.

Прво, потребно је да ствар буде *генерична* (одређена по роду), јер су само такве ствари подобне за масовну берзанску трговину на велико. Насупрот томе, предмет једносмерне аукције може бити и индивидуално одређена ствар, што ће посебно бити случај код аукције уметничких предмета и драгоцености.

Друго, берзанска ствар мора бити *заменљива*, што значи да на њено место у купопродајном уговорном односу може доћи друга ствар исте врсте, количине и квалитета (својстава). Код једносмерне аукције не мора се радити о заменљивој ствари. Напротив, често ће се радити о индивидуално одређеној ствари, нарочито када је у питању продаја драгоцености и уметничких предмета, што значи да ствар често неће бити заменљива. Додатно, на берзи се тргује робом које има *у великим количинама* истог квалитета, те је олакшано закључивање берзанских послова. Берзански послови се могу закључивати и када продавац робу уопште нема, али је сигуран да ће моћи да је набави.<sup>377</sup>

Треће, берзанска ствар мора да буде *покретна*, јер непокретне ствари нису подобне за масовну, свакодневну трговину коју берза организује, с обзиром на то да не могу да се премештају са једног места на друго. Предмет једносмерне аукције може бити и непокретна ствар, што посебно долази до изражаја код принудне једносмерне аукције (на пример, принудно извршење на непокретностима) или код продаје непокретности ради намирења потраживања на основу вансудске извршне хипотеке. И код добровољне аукције предмет аукције би могла бити непокретна ствар, али се код добровољне продаје непокретности уговор о продаји непокретности у пракси ипак закључује, по правилу, непосредном погодбом, а не путем аукције.

Четврто, берзанска ствар мора бити *у промету* (*res in commercio*). Овај услов не представља разлику у односу на једносмерну аукцију, имајући у виду да ствари ван промета уопште не могу бити предмет трговине.

Пето, ствар мора бити *телесна*. Ова карактеристика се такође не разликује у односу на једносмерну аукцију. Бестелесне ствари (на пример, ауторско право, патент, потраживања) нису подобне за берзанску трговину, јер не могу да буду у државини и њихова вредност у берзанској трговини није објективно мерљива.<sup>378</sup> Услов чулне опазивости

<sup>376</sup> О форми берзанског посла било је речи у претходном излагању о закључењу берзанског посла (део 10.2.2.4). Рок доспелости у берзанском послу је састојак који је унапред прописан правилима берзе, а ако берзе допуштају да уговорници сами одреде рок доспелости посла, они само могу изабрати један од више рокова који су утврђени берзанским правилима. Вид. G. Cooper, R. Fridland, 180; Н. Јовановић (2009), 350.

<sup>377</sup> М. Зебић, 9.

<sup>378</sup> Н. Јовановић (2009), 277.

берзанске ствари битно је ублажен када су у питању вредноснице (хартије од вредности) као берзанске ствари у системима њихове дематеријализације, јер оне тада представљају субјективна права која нису изражена кроз комаде папира као телесне покретне ствари. Међутим, сматра се да се и дематеријализоване вредноснице „материјализују“ у виду електронских записа на рачунима својих ималаца, тако да се, условно речено, ради о телесним стварима, јер се електронски записи могу уочити чулом вида на екранима рачунара.<sup>379</sup>

Предмет обавезе продавца у берзанском послу мора бити допуштен, одређен (или одредив) и могућ, али то не важи само за предмет у берзанском послу, већ и за предмет сваке друге облигације. Ако предмет није допуштен, одређен или одредив и могућ, правни посао (па и берзански) је ништав (члан 47 ЗОО). Дакле, и овде се на берзански посао примењују општа правила облигационог права. С обзиром на то да допуштеност, одређеност (одредивост) и могућност предмета не важи само за предмет берзанског посла, већ и предмет сваке друге облигације, на овом месту се о томе неће посебно говорити.

Треба имати у виду да предмет обавезе продавца мора да буде допуштен не само у облигационоправном, већ и у берзанскоправном смислу, јер ако се ствар налази у облигационоправном промету, не значи да се аутоматски налази и у берзанском правном промету. Да би се ствар налазила у берзанском правном промету, потребно је да испуни додатне услове предвиђене берзанским правом и да је берза након спровођења посебног поступка прими у промет (у котацију). Тек тада предмет обавезе продавца постаје допуштен и у берзанскоправном смислу.<sup>380</sup>

Да би одређена роба била примљена у котацију, односно да би се њоме могло трговати на робној берзи, потребно је да буду испуњена три услова. Први се односи на врсту робе чију трговину берза организује. То мора бити роба подобна за берзанску трговину, да је има довољно на тржишту које берза покрива и за том робом мора постојати довољна тражња на подручју утицаја берзе. Други услов тиче се квалитета робе и подразумева да се робом лошијег квалитета од прописаног не сме трговати у берзи. Коначно, трећи услов подразумева јединицу мере робе за уговарање цене (курс) и најмању количину робе на коју мора да гласи један берзански посао (тзв. партија), имајући у виду да берза организује само трговину на велико.<sup>381</sup>

Ови додатни услови у погледу предмета не важе за једносмерну (ванберзанску) аукцију, јер се на уговоре закључене путем једносмерне аукције не примењују берзанска, већ класична облигационоправна правила. То значи да у погледу предмета продавчеве обавезе код једносмерне аукције важи „основно“ облигационоправно правило да предмет мора бити допуштен, одређен или одредив и могућ. Додатни услови у погледу предмета могли би се евентуално прописати правилима аукционара.

#### 10.2.3.2. Цена

Цена као предмет купчеве обавезе представља други битан елемент берзанског посла, а да би берзански посао био пуноважан, цена мора бити (1) допуштена; (2) одређена и (3) могућа (правична).<sup>382</sup>

---

<sup>379</sup> *Ibid.*, 277-278.

<sup>380</sup> *Ibid.*, 281-282.

<sup>381</sup> *Ibid.*, 282-283.

<sup>382</sup> *Ibid.*, 297.

- (1) Цена је *допуштена* када је изражена у валути која је у одређеној земљи законско средство плаћања.<sup>383</sup> То значи да у Србији цена ствари котираних у берзи мора да гласи на динаре.
- (2) Цена код облигационоправног уговора о продаји као битан елемент мора бити *одређена или одредива*. Насупрот томе, код трговинскоправног уговора о продаји (уговора о продаји у привреди) цена не мора бити ни одређена ни одредива, али ће уговор бити пуноважан, јер је у том случају цена природни, а не битни елемент уговора. У овом случају цена је одређена самим законом.<sup>384</sup> Међутим, у берзанским пословима цена је битни елемент, тако да увек мора бити *тачно одређена*, јер је у противном берзански посао ништав. Истиче се да постоје три разлога за ово одступање од општег правила, које у погледу цене важи код трговинскоправних уговора. Прво, због технике брзог закључивања и извршавања берзанског посла нема времена за накнадно утврђивање цене, те она мора бити јасно одређена у послу. Друго, берзанским правилима о котирању се строго регулише процес одређивања цене у берзанском послу, тако да је слобода воље уговорника битно ограничена. Треће, у берзанској трговини курс се често мења, те ако би се пропустило одређивање курса (и цене) у тренутку закључења уговора, накнадно одређивање цене не би било могуће, јер се не би знало који је курс био владајући у часу закључења берзанског посла.<sup>385</sup>
- (3) Услов да цена мора бити *могућа (правична)* готово да не постоји код берзанских послова, као што постоји у облигационом праву, али иста специфичност важи и за трговинскоправне послове (уговоре у привреди). У облигационом праву у случају неправичне цене која је знатно нижа или виша од вредности ствари која се продаје/купује може се тражити поништај уговора (и повраћај датог) по основу прекомерног оштећења (члан 139 ЗОО). У трговинском праву, иако ЗОО и код уговора у привреди начелно полази од примене правила о поништају уговора због прекомерног оштећења, то ће бити више теоријска него практична могућност, имајући у виду да се привредни субјекти (трговци) баве трговином и пружањем услуга као својом редовном делатношћу, те се не може сматрати да не знају или нису морали знати за праву вредност обавеза уговорних страна у тренутку закључења уговора.<sup>386</sup> Дакле, правичност цене код уговора о продаји у привреди нема исти значај као код облигационоправног уговора о продаји. Исто важи и за услов правичности цене у берзанском послу. С обзиром на то да су берзански трговци професионалци, они не испуњавају услов незнања праве вредности чинидбе друге стране у послу, јер морају добро да познају кретање цена ствари којима тргују, тако да не би могли да се позивају на прекомерно оштећење.<sup>387</sup> Међутим, ако би берзански посао закључио професионални трговац са неуким улагачем (лаиком), неуки улагач би могао да се позива на прекомерно оштећење

---

*Напомена* – Потребно је разликовати цену и курс. *Цена* је новчана накнада коју је купац дужан да плати продавцу за укупну количину предмета у њиховом берзанском послу, а *курс* је јединична цена – цена за јединицу мере одређеног котираниог предмета. Курс представља просек цена из свих берзанских послова једним предметом котације, који су закључени у берзи одређеног дана или на једном берзанском састанку. Вид. Н. Јовановић (2009), 300.

<sup>383</sup> С. Перовић, 537.

<sup>384</sup> У том случају сматраће се да је цена она коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, а у недостатку те цене, важиће разумна цена. Вид. ЗОО, чл. 462 ст. 2.

<sup>385</sup> Н. Јовановић (2009), 299-300.

<sup>386</sup> М. Васиљевић (2016 б), 68; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 119.

<sup>387</sup> Н. Јовановић (2009), 300.

тражећи поништај уговора, ако је заиста преплатио предмет посла или му је предмет премало плаћен.<sup>388</sup>

Иста запажања у погледу цене важе и код једносмерне аукције. Основно је правило да цена мора бити допуштена, одређена/одредива и могућа (правична). Као и код двосмерне (берзанске) аукције, цена *мора бити одређена* и код једносмерне аукције, чак и у случају закључења *трговинскоправног* уговора о продаји, јер се најповољнији понудилац утврђује на основу тачно одређене понуђене цене. Дакле, ни код једносмерне аукције цена не може изостати, нити може бити одредива у закљученом уговору о продаји, јер се тада, у ствари, не би знало ко је најповољнији понудилац. Ако је на аукцији присутан само један понудилац, он ће предмет аукције купити по почетној цени, која је такође тачно одређена већ у самом аукцијском огласу као процењена вредност предмета аукције.

Када је у питању могућност (правичност) цене, овај захтев је значајно ублажен (може се рећи и да нестаје) и код једносмерне аукције, ако се као уговорне стране појављују привредни субјекти (трговци). Међутим, могућност примене установе прекомерног оштећења код добровољне аукције је значајно сужена и када уговорне стране нису професионалци.<sup>389</sup> Аукција има одређене елементе алеаторности, у смислу да уговорне стране, учествујући у аукцији, прихватају ризик да се цена током аукцијског поступка повећа или снизи више него што су очекивале, иако унапред (пре закључења уговора) знају за праву вредност предмета аукције на основу његове процењене вредности, која је унапред објављена у аукцијском огласу. Дакле, страна која би се позивала на прекомерно оштећење, односно очигледну несразмеру узајамних давања, тешко би могла да докаже да за праву вредност предмета аукције није знала нити је морала знати у моменту закључења уговора.

---

<sup>388</sup> *Ibid.*

<sup>389</sup> О томе ће више речи бити у глави VIII делу 1 докторске дисертације.

## ГЛАВА V

### ПРАВНА ПРИРОДА РАЗЛИЧИТИХ ВРСТА АУКЦИЈЕ

#### 1. Једносмерна аукција

##### 1.1. Добровољна аукција

###### 1.1.1. Аукција на основу налога налогодавца

Да би дошло до закључења уговора, мора постојати понуда и прихват понуде. У том погледу, аукцијски поступак почиње објављивањем аукцијског огласа, што по својој правној природи представља позив на понуду. Све радње које се спроводе након објављивања огласа, а до дана јавног надметања, могу се сматрати преговорима за закључење уговора, јер имају за циљ да се дође до понуде, односно да се „помогне“ понудиоцу да осмисли и упути своју понуду. Учесници надметања су ти који на дан спровођења јавног надметања упућују понуду. Дакле, радња учесника надметања представља понуду, након чега аукционар предузимањем одређене радње („пад чекића“) прихвата понуду, што значи да је уговор закључен.<sup>390</sup>

Када се све радње аукционара посматрају као целина, долази се до закључка да је аукција *начин, техника*, односно *механизам закључења уговора*. Међутим, ово не може бити коначан одговор на питање „каква је правна природа *аукције*“, имајући у виду да овај закључак није тачан када је у питању принудна аукција. Аукција је начин закључења уговора само када је у питању добровољна аукција.

###### 1.1.2. Аукција ради стицања и отуђења ствари у јавној својини

Поставља се питање каква је правна природа аукције где се као њен предмет појављује јавна својина. Ово питање се посебно поставља, имајући у виду да се ова аукција спроводи уз учешће државног органа, а учешће државног органа у поступку аукције представља једну од одлика принудне аукције. Међутим, основни критеријум за разликовање принудне и добровољне аукције је постојање воље, односно сагласности за њено спровођење током целокупног трајања аукцијског поступка. У аукцијском поступку према ЗЈС ова воља постоји и одражава се у томе што надлежни државни орган (добровољно) одлучује да се одређена непокретност прибави у јавну својину или отуђи из јавне својине путем аукције.

Отуђење ствари из јавне својине у поступку принудне аукције није могуће, јер принудно извршење на стварима у јавној својини није могуће спровести, нити је могуће спроводити стечајни поступак према Републици Србији, аутономној покрајини и јединици локалне самоуправе, у коме би се уновчавала имовина која представља јавну својину. Стога се закључује да је аукција ради стицања и отуђења ствари у јавној својини добровољна аукција. То значи да је аукција у овом случају по својој правној природи посебан начин закључења купопродајног уговора. Закон о јавној својини и Уредба садрже посебна правила у вези са купопродајним уговором који се закључује, као што су: закључење уговора и плаћање купопродајне цене, одбијање закључења уговора и задржавање депозита, односно губитак права на повраћај депозита. С друге стране, ако државни орган *одлучи* да се ствар

<sup>390</sup> Детаљно излагање о правној природи сваке поједине аукцијске радње следи у глави VI дисертације.



прибави у јавну својину или отуђи из јавне својине, он то мора учинити путем аукције. То значи да је за њега аукција *обавезни начин* стицања и отуђења ствари у јавној својини.

Специфичност ове аукције има два аспекта. Први се састоји у томе што је предмет аукције јавна својина. Друга специфичност је то што аукцију спроводи надлежни државни орган (прецизније – комисија коју он именује), али на основу своје одлуке и у своје име и за свој рачун. Дакле, за разлику од принудне аукције, где државни орган (суд, лице које врши јавна овлашћења) који спроводи аукцију предмет аукције продаје као туђу ствар (на пример, продаја ствари извршног дужника), ова аукција је добровољна и комисија, односно надлежни државни орган, спроводи аукцију како би продао своју ствар (неку ствар из јавне својине), те иступа у своје име и за свој рачун.

## 1.2. „Чиста“ принудна аукција

### 1.2.1. Аукција у извршном поступку

Код принудне аукције у *извршном поступку* ради се о *принудној* продаји непокретне и/или покретне ствари, јер се продаја спроводи против воље, односно независно од воље извршног дужника.<sup>391</sup> У савременој пракси принудно извршење ради намирења новчаног потраживања често се спроводи на једном или више платних рачуна, које дужник има код банке, односно пружаоца платних услуга. У том случају наплата повериоца као примаоца плаћања је из угла дужника као платиоца *принудна*, с обзиром на то да *није заснована на његовој сагласности (подв. аут.)*.<sup>392</sup> Закон о платним услугама је изричито прописао „фикцију одобрени платне трансакције“ задужења платног рачуна корисника платних услуга без платног налога, које врши пружалац платних услуга, под условом да се законито изврши у складу са правилима извршног поступка, односно поступка принудне наплате.<sup>393</sup> Оваква платна трансакција извршена без платног налога не сматра се неодобренем, имајући у виду да „поверилац принудном наплатом врши своје законом установљено право да се намири на имовини дужника *против његове воље* у складу са правилима извршног поступка“ (подв. аут.).<sup>394</sup>

На овом месту неће се разматрати принудно намирење на платном рачуну, јер тај поступак не представља аукцију. Помињемо га како бисмо приказали критеријум непостојања воље дужника, односно непостојања његове сагласности у поступку принудног намирења новчаног потраживања, јер од критеријума (не)сагласности са спровођењем аукције зависи да ли ћемо аукцију по својој правној природи сматрати принудном или добровољном. Предмет разматрања је принудно намирење продајом непокретности и покретних ствари, јер се продаја таквих ствари одвија (и) путем аукције.

Продаја непокретности и покретних ствари према Закону о извршењу и обезбеђењу представља *средство извршења* ради намирења новчаног потраживања (члан 54 став 2 ЗИО). Без обзира на то што се продаја ствари законом дефинише као „средство извршења“, по својој правној природи ради се о *посебном поступку продаје*. Овај посебни поступак свакако „припада“ извршном поступку и регулише се у оквиру главе „Извршење на

<sup>391</sup> Истиче се да продаја дужникове непокретности у извршном поступку није израз воље извршног дужника, већ воље извршног поступка. Вид. Н. Бодирога (2012), 336.

<sup>392</sup> Мирјана Радовић, *Платни промет: право банкарских платних услуга*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016, 362 (цитирано као: М. Радовић (2016)).

<sup>393</sup> Закон о платним услугама, *Сл. гласник РС*, 139/2014 и 44/2018, чл. 67 ст. 1 тач. 1 и ст. 2; М. Радовић (2016), 262.

<sup>394</sup> М. Радовић (2016), 262.

непокретностима“ и „Извршење на покретним стварима“.<sup>395</sup> Дакле, продаја ствари по својој природи представља посебан поступак, односно начин продаје у оквиру извршног поступка. Продаја непокретности и продаја покретних ствари је саставни део извршења и, стога, извршног поступка, а „извршење“ и „извршни поступак“ су термини који имају шире значење од саме продаје. Због тога ЗИО у оквиру поступка извршења на непокретностима и извршења на покретним стварима посебно помиње термин (уз одговарајућу регулативу) „продаја непокретности“ и „продаја покретне ствари“.

Зашто код правне природе аукције у извршном поступку, односно продаје ствари извршног дужника, није исправно рећи да је то посебан начин закључења уговора о продаји? Продаја ствари у извршном поступку не подразумева закључење уговора о продаји, већ се ствар додељује у својину закључком органа извршног поступка. Стога аукција у извршном поступку није начин закључења уговора о продаји, већ *посебан начин (поступак) продаје* непокретности и покретних ствари, чијим окончањем купац стиче својину на ствари на оригинеран начин.

### 1.2.2. Аукција у стечајном поступку

Код продаје у стечајном поступку постоји фаза закључења уговора, јер стечајни управник по окончању поступка јавне продаје закључује уговор са најповољнијим понудиоцем.<sup>396</sup> На први поглед се чини да се правна природа аукције у стечајном поступку разликује од правне природе аукције у извршном поступку, јер се у стечајном поступку закључује уговор о продаји, па би се могло закључити да, као и добровољна аукција, аукција у стечајном поступку представља начин (механизам) закључења уговора о продаји. Међутим, закључак да аукција у стечајном поступку по својој правној природи представља начин закључења уговора о продаји није исправан, имајући у виду да стечајни судија извршену продају констатује *решењем* и налаже одговарајућем регистру упис права својине и брисање терета насталих пре извршене продаје (члан 133 став 13 ЗОС). Уз доказ о уплати цене ово *решење стечајног судије је основ за стицање и упис права својине* купца (члан 133 став 13 ЗОС). На основу изричите законске одредбе одлука државног органа (решење стечајног судије), а не уговор о продаји, представља основ за стицање (пренос) права својине. При том, у складу са наведеном одредбом, својина се на купца преноси без терета, што значи да стицалац своје право не изводи из права претходника.<sup>397</sup> Овакав начин стицања својине има карактеристике оригинерног начина стицања на основу одлуке државног органа у смислу члана 20 става 2 ЗОСПО.

У правној теорији је истакнуто да продаја у судском извршном или стечајном поступку има обележје оригинерног начина стицања својине на основу судске одлуке.<sup>398</sup> Због тога се поставља питање због чега се према Националном стандарду број 5 у стечајном поступку закључује уговор о продаји између стечајног управника и најбољег понудиоца, ако

<sup>395</sup> Извршење на непокретностима регулисано је првом главом трећег дела ЗИО, а извршење на покретним стварима другом главом трећег дела ЗИО.

<sup>396</sup> Национални стандард бр. 5. Вид. и: В. Радовић, 543.

<sup>397</sup> Право својине купца уписује се без терета, као и без икаквих обавеза насталих пре извршене купопродаје, укључујући и пореске обавезе и обавезе према привредним субјектима пружаоцима услуга од општег интереса које се односе на купљену имовину. Вид. ЗОС, чл. 133 ст. 13. „Дакле, у поступку стечаја преноси се својина различитог квалитета од својине претходника“. *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 4/2014, 208; нав. према: В. Радовић, 550 фн. 1939.

<sup>398</sup> В. Козар, 250.

овај правни посао не представља основ за стицање права својине, већ је то према Закону о стечају решење стечајног судије.

Основ за стицање права својине може бити правни посао који је закључен *са власником ствари* (изузетак је стицање од невластника). Уговор о продаји најбољи понудилац закључује са стечајним управником, али с обзиром на то да стечајни управник заступа стечајног дужника, ради се о правном послу који, у суштини, јесте закључен са власником ствари. Међутим, ЗОС не помиње закључење уговора, већ изричито предвиђа да је решење стечајног судије основ за стицање права својине. Чини се да је у питању грешка у Националном стандарду број 5, односно у Правилнику о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом. Овај подзаконски акт предвидео је закључење уговора о продаји између стечајног управника и најбољег понудиоца, што је супротно одредби ЗОС о начину стицања својине у стечајном поступку. Имајући у виду да ће у овом случају законско решење као хијерархијски више имати предност, требало би закључити да у стечајном поступку закључење уговора о продаји није потребно, односно да није од значаја за стицање права својине. Због тога аукцију у стечајном поступку не треба, када се говори о њеној правној природи, третирати као посебан начин закључења уговора о продаји, већ као и у извршном поступку, *посебним поступком продаје имовине* стечајног дужника.<sup>399</sup>

Имајући у виду да је и у стечајном, као и у извршном поступку у питању посебан поступак продаје (а не посебан начин закључења уговора о продаји), поставља се питање има ли разлике између ова два аукцијска поступка продаје у погледу њихове правне природе. Иако се у оба случаја ради о принудној аукцији, те се право својине у оба случаја стиче на оригиналан начин, уочава се једна разлика у погледу момента стицања права својине.

Код аукције у *извршном* поступку моменат стицања права својине на непокретности је дан *доношења закључка о предаји* (члан 193 став 2 ЗИО). Закључком о предаји налаже се да се стицање својине купца на непокретности упише у катастар непокретности (члан 193 став 3 ЗИО), али имајући у виду да купац стиче право својине на непокретности даном доношења закључка о предаји, упис у катастар имаће декларативно дејство. Није спорно што је у овом случају закључак о предаји основ стицања права својине (у складу са чланом 20 ставом 2 ЗОСПО). Питање је зашто је доношење овог закључка не само правни основ (*iustus titulus*), већ и начин стицања права својине на непокретности (*modus acquirendi*). Чланом 20 ставом 2 ЗОСПО предвиђено је да се право својине стиче и одлуком државног органа, *на начин и под условима одређеним законом*. То значи да прописивање у ЗИО да се даном доношења закључка о предаји непокретности стиче право својине (дакле, да закључак није само *iustus titulus*, већ и *modus acquirendi*), представља начин и услове за стицање својине у складу са чланом 20 ставом 2 ЗОСПО. Такође треба имати у виду одредбу члана 33 ЗОСПО, према којој се право својине на непокретности стиче *на основу правног посла* уписом у јавну књигу или *на други одговарајући начин одређен законом*. Значи, и у случају постојања правног посла као основа за стицање права својине на непокретности, могуће је да се уместо уписа у јавну књигу (катастар непокретности) законом предвиди неки други начин стицања права својине. Предвиђање у ЗИО да је закључак о предаји непокретности основ и начин стицања права својине на непокретности одступа од најчешће ситуације, када је упис у катастар непокретности потребан за стицање права својине, што значи да упис у катастар има конститутивно дејство. У извршном поступку право својине се не стиче на основу правног посла, већ на основу одлуке органа извршног поступка. И када би се у извршном поступку закључивао уговор као основ стицања права својине на непокретности, према ЗОСПО начин

<sup>399</sup> О продаји имовине стечајног дужника вид. и: Агенција за лиценцирање стечајних управника, Европска банка за обнову и развој, *Приручник за стечајне управнике за примену националних стандарда и кодекса етике*, Графолик, Београд, 2010, доступно на адреси: [http://alsu.gov.rs/bap/upload/documents/prirucnik/prirucnik\\_za\\_primenu\\_NS\\_i\\_KE\\_sr.pdf](http://alsu.gov.rs/bap/upload/documents/prirucnik/prirucnik_za_primenu_NS_i_KE_sr.pdf), 70-88.

стицања не би морао бити упис у јавну књигу, јер је остављена могућност да то буде и неки „други одговарајући начин одређен законом“.

Насупрот томе, код аукције у *стечајном* поступку *решење стечајног судије* о извршеној продаји по слову закона представља *основ за стицање и упис* права својине купца.<sup>400</sup> Решењем ће се наложити упис права својине у катастар непокретности, што значи да у стечајном поступку доношење одлуке државног органа није моменат стицања права својине на непокретности, већ ће то ипак бити моменат уписа у катастар непокретности.

Моменат стицања права својине представља разлику између аукције у извршном и стечајном поступку, иако се у оба случаја ради о принудној аукцији. Ипак, то не значи да је правна природа аукције у ова два поступка различита. У оба случаја је правни основ стицања права својине одлука државног органа (а не закључење уговора о продаји), што води закључку да принудне аукције у извршном и стечајном поступку имају исту правну природу. Ради се, дакле, о *посебном поступку продаје*, у коме се право својине стиче на оригиналан начин – на основу одлуке државног органа.

### 1.2.3. Аукција у поступку административног извршења

#### 1.2.3.1. Аукција ради намирења пореског потраживања

Узимајући у обзир постојање ауторитета државног органа код усменог јавног надметања, као и чињеницу да се продаја врши без сагласности, односно против воље пореског обвезника ради наплате пореског дуга, јасно је да је ова врста аукције принудна. Додатна карактеристика принудне аукције је и законско правило према коме се ствари решењем преносе у својину Републике или јединице локалне самоуправе, ако продаја заплених ствари није успела на првом усменом јавном надметању, као и на наредним јавним надметањима, у року од три месеца од дана доношења закључка о одређивању продаје путем усменог јавног надметања (члан 104 став 18 ЗПППА).

Када се непокретност прода и уплати износ за који је продата, а решење о продаји непокретности постане коначно, Пореска управа доноси решење о предаји непокретности купцу. ЗПППА предвиђа да се на све што није посебно уређено тим законом у вези са продајом непокретности сходно примењују одредбе закона којим се уређују извршење и обезбеђење (члан 111 став 10 ЗПППА). Наведена одредба је још једна потврда да је аукција која се спроводи ради намирења пореског дуга по својој правној природи принудна аукција, као што је то аукција која се спроводи у поступку принудног извршења у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу.

#### 1.2.3.2. Аукција ради продаје царински запленине робе

Одузимање робе представља заштитну меру, које се предузима, ако се учини царински прекршај (члан 298 ЦЗ). Одузета роба, као и роба уступљена у корист државе, продаје се, по правилу, јавном продајом. Продаја робе која је задржана до окончања прекршајног поступка врши се након што је правоснажна одлука постала извршна у поступку у коме је изречена заштитна мера одузимања робе (члан 288 став 1 ЦЗ). Приходи остварени од продаје царинске робе (и по основу неплаћених казни) представљају приход буџета Републике Србије (члан 290 ЦЗ). Из наведених одредаба Царинског закона које се односе на јавну продају долази се до закључка да је она по својој правној природи *принудна*.

<sup>400</sup> Вид. и *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 4/2014, 207.

Прво, врши се јавна продаја одузете робе, што значи да се ова врста аукције спроводи против воље (независно од воље) декларанта. Друго, аукцију спроводи државни орган – Управа царина (што значи – Министарство финансија), а суд је тај који доноси коначну одлуку како ће се поступити са робом. Треће, када је у питању задржана роба, која се изузетно може одмах продати без јавне продаје (лако кварљива роба, животиње, нафта и нафтни деривати), на управљање том робом сходно се примењују одредбе прописа којима се уређује одузимање имовине проистекле из кривичног дела (члан 288 став 3 ЦЗ). Четврто, приходи од јавне продаје представљају приход буџета Републике Србије.

### 1.3. Аукција ради продаје хипотековане непокретности

Аукција која се спроводи према Закону о хипотеци спроводи се ради намирења потраживања које је обезбеђено хипотеком. Постоје два правна пута намирења потраживања које је обезбеђено хипотеком: један је судски, а други вансудски поступак намирења. Судски поступак намирења регулисан је Законом о извршењу и обезбеђењу. Дакле, ради се о извршном поступку, у коме су уговор о хипотеци и заложна изјава извршне исправе (члан 41 став 1 тачка 4 ЗИО). При том, уговор о хипотеци и заложна изјава су извршне исправе, ако су закључени, односно дати у форми коју одређује Закон о хипотеци, ако садрже одредбе које он предвиђа и ако су уписани у катастар непокретности као извршна вансудска хипотека (члан 41 став 2 ЗИО). То значи да, иако су уговор о хипотеци и заложна изјава уписани у катастар непокретности као „извршна вансудска хипотека“, поверилац свакако може изабрати да своје потраживање обезбеђено хипотеком намири судским путем – у извршном поступку. Исто својство има и уговор о уговорно – судској хипотеци (извршна судска хипотека), јер има снагу судског поравнања.<sup>401</sup> Ако није реч ни о извршној судској, ни о извршној вансудској хипотеци, онда хипотекарни поверилац мора пре покретања извршног поступка да води парнични поступак како би дошао до извршне исправе на основу које може покренути поступак извршења.

Уговор о хипотеци или заложна изјава морају да садрже одређене обавезне елементе како би се хипотека регистровала као извршна вансудска хипотека, која овлашћује хипотекарног повериоца на вансудску јавну продају. Ако уговор, односно заложна изјава не садржи обавезне елементе, нема снагу извршне исправе (члан 15 став 4 ЗОХ).<sup>402</sup> То значи да услед недостатака обавезних елемената уговора о хипотеци или заложне изјаве хипотека не само да губи могућност вансудског извршења, већ престаје да буде непосредно извршива, те се мора водити парнични поступак у циљу њене реализације и прибављања извршне исправе.<sup>403</sup>

С друге стране, Закон о хипотеци је регулисао вансудски поступак намирења потраживања које је обезбеђено хипотеком. Када се извршни поверилац определи за други правни пут, односно за вансудски поступак намирења потраживања, тада се овај поступак спроводи у складу са Законом о хипотеци (члан 29 – 38 ЗОХ).

Могућност вансудског намирења је велика новина коју је у наше хипотекарно право унео Закон о хипотеци. Инспирација за та правила био је начин намирења за моргиц англосаксонског права (*mortgage*). Међутим, моргиц се ипак разликује од извршне вансудске хипотеке, јер подразумева условни *пренос права својине* на повериоца, који у првом делу

<sup>401</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 253.

<sup>402</sup> Исти закључак произлази и из става 1 истог члана ЗОХ.

<sup>403</sup> Милош Живковић, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010, 162 (цитирано као: М. Живковић (2010)).

фазе намирења остварује своје право својине на оптерећеној непокретности (*foreclosure*), те у другом делу фазе намирења може сам, у своје име, продати непокретност ради намирења обезбеђеног потраживања (*подв. аут.*).<sup>404</sup>

Правну природу аукције у судском извршном поступку већ смо одредили, те ће исти закључак важити и код судске јавне продаје која се спроводи на основу уговора о хипотеци и заложне изјаве, када се поверилац определи за судски поступак намирења, на основу тога што уговор о хипотеци и заложна изјава представљају извршну исправу према ЗИО. Одабиром судске јавне продаје поверилац се определио за спровођење принудне аукције, што значи да се у том случају спроводи посебан поступак (начин) продаје непокретности.

Међутим, поставља се питање каква је правна природа аукције која се спроводи у форми вансудске продаје на основу извршне вансудске хипотеке у складу са одредбама ЗОХ, а не ЗИО. Извршна вансудска хипотека се заснива на основу извршног уговора или извршне заложне изјаве. Извршни уговор и извршна заложна изјава о заснивању једностране хипотеке мора, између осталог, да садржи јасно назначену одредбу, односно изјаву, којом власник непокретности неопозиво овлашћује повериоца да, ако дуг не буде плаћен о доспелости, наплати потраживање из цене добијене продајом у вансудском поступку, без подношења тужбе суду, као и да ће непокретност бити испражњена принудним путем и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји (члан 15 став 3 тачка 1 ЗОХ). Из наведене одредбе произлазе четири запажања.

**Прво**, извршни уговор и извршна заложна изјава неопозиво овлашћују повериоца да наплати своје потраживање спровођењем вансудске јавне продаје (продаје без подношења тужбе суду). То значи да се вансудска јавна продаја ипак не спроводи принудно, односно против воље дужника, јер је дужник овластио повериоца да спроведе вансудску јавну продају. Тачно је да дужник није платио дуг о доспелости, али то не значи да је аукција у овом случају, самим тим, по својој правној природи принудна. Сама аукција у форми вансудске јавне продаје спроводи се јер се дужник са тим сагласио, било у уговору о хипотеци (уз јасно назначење такве одредбе) било у заложној изјави о заснивању једностране хипотеке. Стога би се на основу првог запажања могло закључити да се овде ипак ради о добровољној, а не о принудној аукцији.

**Друго**, непокретност се након спровођења вансудске јавне продаје предаје купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји. Из наведеног произлази да се након спроведеног аукцијског поступка са најбољим понудиоцем закључује уговор о продаји. Имајући у виду да код вансудске јавне продаје нема учешћа државног органа и стога, нема одлуке државног органа након спровођења аукције, основ за стицање права својине је уговор о продаји, као и код добровољне аукције. Како је истакнуто у правној теорији, дозвољена је „сасвим приватна реализација хипотеке, без икаквог учешћа суда у том поступку“.<sup>405</sup> С обзиром на то да не постоји одлука суда, стицање својине није оригинално, већ деривативно, на шта упућује закључење уговора о продаји. Деривативно је оно стицање приликом кога стицалац изводи своје право из права претходника на основу његове воље. Дакле, с обзиром на то да у овом случају нема ауторитета суда, стицање својине не може бити оригинално.

Узимајући у обзир два претходно наведена запажања (прво, дужник овлашћује повериоца да наплати своје потраживање продајом непокретности, и друго, својина се не стиче одлуком државног органа, већ је уговор о продаји основ за стицање права својине),

<sup>404</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 255.

<sup>405</sup> Вид. Милош Живковић, „О вансудској извршној хипотеци у праву Србије (или о томе како је тешко мешати бабе и жабе)“, *КоПра – Часопис за одржив и складан развој права*, бр. 1/2017, 42 (цитирано као: М. Живковић (2017)).

могло би се закључити да је правна природа аукције која се спроводи у облику вансудске јавне продаје иста као правна природа добровољне аукције, која је посебан начин (механизам) закључења уговора. Међутим, пре него што се дође до таквог закључка, треба размотрити треће и четврто запажање.

**Треће**, власник непокретности *неопозиво* овлашћује повериоца да наплати своје потраживање спровођењем вансудске јавне продаје. То значи да од датог овлашћења дужник (власник непокретности) не може одустати, односно не може повући дату сагласност. Ово не одговара правној природи добровољне аукције, јер се она заснива на сагласности, која се може повући у сваком тренутку. Другим речима, налог налогодавца се може опозвати, тако да власник добровољну аукцију може „зауставити“ у сваком тренутку. Друго је питање што последица одустанка од аукције може бити обавеза накнаде штете. Насупрот томе, код вансудске јавне продаје власник непокретности *не може одустати* од дате сагласности за спровођење вансудске јавне продаје. Код вансудске јавне продаје дужник се не пита код *покретања* поступка вансудског намирења. То упућује на закључак да би вансудску јавну продају ипак требало сматрати принудном аукцијом. Осим тога, уговор о хипотеци и заложна изјава, иако подразумевају сагласност дужника, представљају *извршну исправу* према ЗИО. То значи да поверилац, уместо спровођења вансудске јавне продаје, може принудно да се намири и у извршном поступку. Поверилац може да *бира* између извршног поступка и поступка вансудског намирења без вођења парнице.<sup>406</sup> Додатно, поверилац има право да бира да ли ће се намиривати најпре из вредности хипотековане непокретности, из остале имовине дужника или истовремено из вредности хипотековане непокретности и из дужникове имовине (члан 25 ЗОХ). Међутим, логично је да ће се у пракси прво намиривати управо реализацијом хипотеке, с обзиром на то да приликом намирења из вредности хипотековане непокретности има првенство у намирењу.<sup>407</sup> Дакле, Закон о хипотеци је вансудску продају хипотековане непокретности поставио као алтернативу судском намирењу. Другим речима, приватна продаја хипотековане непокретности ради намирења дозвољена је као редован начин намирења.<sup>408</sup> У сваком случају, обавеза хипотекарног дужника као власника заложене ствари је *обавеза трпљења намирења* потраживања из вредности предмета хипотеке.<sup>409</sup>

**Четврто**, власник непокретности даје изјаву, односно саглашава се да ће непокретност бити испражњена принудним путем и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји. Дакле, Закон о хипотеци предвиђа да непокретност може бити испражњена *принудним путем*, што је слично поступку извршења на непокретности. Због тога би се могло рећи да се вансудска јавна продаја овом карактеристиком ипак приближава принудној аукцији.

На основу наведена четири запажања требало би доћи до закључка да ли је вансудска јавна продаја коју предвиђа Закон о хипотеци по својој правној природи принудна или добровољна аукција. Имајући у виду да постоји сагласност дужника за такав начин уновчења

<sup>406</sup> Хипотекарни поверилац има право да захтева од хипотекарног дужника да призна и *трпи његово заложно право* као терет на заложеној ствари, као и да *трпи извршење* из вредности предмета хипотеке (*подв. аут.*). Вид. Зоран Рашовић, *Стварно право*, Подгорица, 2002, 204; нав. према: Драгиња Вуксановић, „О поступку вансудске наплате потраживања обезбијеђеног хипотеком“, *Правни зборник*, бр. 2/2009, 78 (цитирано као: Д. Вуксановић (2009)).

<sup>407</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 252.

<sup>408</sup> М. Живковић (2010), 161.

<sup>409</sup> „Хипотекарна тужба као и све стварне тужбе нема сврху да обавезе на плаћање, већ на трпљење принудног извршења“. Вид. Karl-Hermann Capelle, *Bürgerliches Recht – Sachenrecht*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1963, 101; Hans Theodor Soergel, W. Siebert, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4. Band, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968, 668.

непокретне имовине, а након спроведене аукције закључује се уговор о продаји, јер у овом поступку не учествује суд, те не постоји судска одлука, вансудска јавна продаја би се могла сматрати добровољном аукцијом. Међутим, требало би имати у виду да власник непокретности даје неопозиву сагласност за спровођење вансудске јавне продаје. То значи да, ако након дате сагласности жели да одустане од таквог начина намирена, он то неће моћи, па ће се вансудска јавна продаја спроводити независно од његове воље. Поред тога, испражњење непокретности може се по самом закону спроводити принудним путем (као у поступку принудног извршења на непокретности). Додатно, иако се ради о вансудском поступку намирена, према ЗОХ могућа је и „асистенција полиције“ у случају ометања вансудског поступка намирена. Штавише, у питању је обавеза интервенције надлежног органа ради омогућавања вансудског поступка намирена у случају ометања. Надлежни орган унутрашњих послова *дужан је* да без одлагања, у складу са Законом о полицији, хипотекарном повериоцу, односно његовом заступнику, пружи сву помоћ неопходну за спровођење поступка намирена, у случају да власник, односно други држалац непокретности не дозвољава приступ непокретности у поступку њене продаје, односно одбија да добровољно уступи посед непокретности (да уступи посед непокретности; члан 37 ЗОХ). Могућност испражњења непокретности принудним путем уз асистенцију полиције супротна је смислу и карактеристикама добровољне аукције. Због тога би се могло закључити да вансудска јавна продаја према ЗОХ, поред претходно наведених карактеристика добровољне аукције, има и битне карактеристике принудне аукције са аспекта власника хипотековане непокретности.

Поставља се питање да ли се коначни закључак о правној природи вансудске јавне продаје може донети на основу тога што ЗОХ предвиђа да у случају вансудске јавне продаје по сили закона престају све уписане хипотеке и други терети уписани у регистар после хипотеке ради чијег намирена је извршена продаја. Гашење хипотека и терета дешава се код принудне аукције, чија је одлика оригинерно стицање права својине, док се код добровољне аукције терети преносе, јер је у питању деривативно стицање права својине.<sup>410</sup> Међутим, не може се рећи да је гашење хипотека и терета *одлика* оригинерног начина стицања. Оно се дешава, јер вансудска јавна продаја представља уновчење *ради намирена*, па се сви терети гаше јер се сви терети намирују. И поред гашења свих хипотека и терета, у овом случају право својине се стиче *деривативно*, с обзиром на то да се не доноси судска одлука, већ се закључује уговор о продаји. Дакле, гашење свих хипотека и терета не може се сматрати одликом оригинерног начина стицања и, стога, принудне аукције, јер је гашење терета одлика сваког поступка *намирена*. Значи, у поступку вансудске јавне продаје право својине се стиче деривативно (што је карактеристика добровољне аукције), али долази до гашења хипотека и терета, јер је у питању вансудска продаја ради намирена потраживања (што је одлика принудне аукције). Због тога се закључак о правној природи вансудске јавне продаје мора донети и на основу других карактеристика овог поступка.

Пре измена ЗОХ из 2015. године чланом 49 било је предвиђено да су хипотеке чија обезбеђена потраживања нису намирена из цене добијене вансудском продајом остајале да терете непокретност и након вансудске јавне продаје (права доцнијих хипотекарних поверилаца „остају резервисана“).<sup>411</sup> Наведена одредба је у правној теорији критикована и била је, у крајњој линији, узрок измена ЗОХ из 2015. године. Наводи се да је у вези са питањем престанка хипотеке постојао „проблем који је обесмишљавао тај вид извршења у

---

<sup>410</sup> У случају судске јавне продаје Закон о хипотеци предвиђа престанак терета на предмету продаје. Хипотека престаје када је извршена судска јавна продаја предмета и у том случају се на основу правоснажне судске одлуке о намиренау хипотекарних поверилаца врши испис хипотеке. Вид. ЗОХ, чл. 48.

<sup>411</sup> Више о томе вид. М. Живковић (2009), 416, 419.



практици“.<sup>412</sup> „Проблем“ се састојао у томе што је купац непокретности у вансудском поступку јавне продаје, и након исплате купопродајне цене, стицао непокретност оптерећену заложним правом каснијих хипотекарних поверилаца (нижих по рангу намирења). Имајући у виду да је Републички геодетски завод (катастар непокретности) морао одбијати захтев купца непокретности за испис исте касније уписане хипотеке, а на основу изричите законске одредбе да касније уписане хипотеке и терети не престају, постављало се питање ко би купио такву непокретност на којој и даље постоје права доцнијих ненамирених поверилаца.<sup>413</sup> Због тога је наведено решење доводило у питање ефикасност целокупног поступка вансудског намирења хипотекарног повериоца, па су се банке, које се најчешће јављају у улози хипотекарног повериоца, и поред могућности вансудске продаје, опредељивале за судски поступак продаје, иако су судови (били) оптерећени бројем предмета у раду, што свакако утиче на брзину намирења обезбеђеног потраживања.

Члан 49 је пре измена ЗОХ из 2015. године предвиђао да хипотека престаје вансудском продајом само ако је поверилац намирен, што значи да ако поверилац није намирен, хипотека остаје, односно наставља да оптерећује непокретност и после њене продаје купцу у поступку вансудске продаје. Поред тога, предвиђањем да „права доцнијих купаца остају резервисана“, она су остајала уписана и против купца на вансудској продаји, па је због наведених правила у правној теорији истакнуто да „није тешко претпоставити да би само апсолутно неписмен купац одлучио да плати било који износ за куповину непокретности коју ће добити оптерећену како хипотеком која обезбеђује потраживање ради чије наплате се та продаја спроводи (ако новца не буде довољно), тако и свим доцнијим хипотекама (узгред, ништа се не каже о судбини ранијих хипотека, а пошто је ова одредба и непосредно супротна одредби о расподели средстава добијених вансудском продајом, чини се очигледним да је код регулисања овог питања пажња аутора ЗХ сасвим попустила). Одредбе о расподели средстава добијених вансудском продајом и одредбе о престанку хипотеке код вансудске продаје, колоквијално речено, представљају „брљотину“ српског законодавца“.<sup>414</sup>

Изменама ЗОХ из 2015. године предвиђено је да продајом предмета хипотеке вансудским путем по сили закона престају све уписане хипотеке, као и други терети. Члан 49 ЗОХ предвиђа да хипотека *престаје* кад је предмет хипотеке продат вансудским путем, а *све уписане хипотеке*, као и *други терети* уписани у регистар после хипотеке ради чијег намирења је извршена продаја, *престају по сили закона*, и надлежни регистар непокретности врши брисање по службеној дужности, *без обзира да ли је потраживање намирено у целости, делимично или је остало ненамирено* (члан 49 став 2 тачка 2 ЗОХ).

Престанак хипотеке и свих терета по сили закона дешава се код принудне аукције, код које се право својине стиче на оригиналан начин. Због тога ова одредба ствара недоумицу у погледу правне природе вансудске јавне продаје као врсте аукције, јер, с једне стране, долази до закључења уговора о продаји (што би значило деривативни начин стицања својине), а с друге стране, долази до брисања хипотеке и свих терета (што је карактеристика принудне аукције у којој се својина стиче на оригинални начин).

Критеријум за разграничење принудне и добровољне аукције може бити само *сагласност за спровођење аукције*, што значи да је принудна она аукција, која се спроводи независно од воље власника ствари, а добровољна је она аукција, која се спроводи на основу његове воље. Када се критеријум сагласности посматра на овај начин, јасно је да је аукција у извршном и стечајном поступку принудна аукција (јер се спроводи независно од воље

<sup>412</sup> М. Живковић (2017), 43.

<sup>413</sup> Н. Бодирога (2010), 103.

<sup>414</sup> М. Живковић (2009), 22-23.

дужника), а да је аукција коју спроводи аукцијска кућа добровољна аукција (јер се спроводи у складу са вољом продавца – налогодавца). Вансудска јавна продаја налази се „између“ принудне и добровољне аукције, јер садржи елементе и једне и друге врсте аукције. Нема потребе да се правна природа ове аукције „укалупи“ тако да се донесе јединствен закључак да ли је принудна или добровољна, јер, како је сликовито истакнуто у правној теорији, стриктно посматрање одређеног института који садржи различите елементе (само што су некад изражени више једни, а некад други) изгледа као на „Прокрустовој постели“.<sup>415</sup>

Како би аукција била добровољна, сматрамо да сагласност за спровођење аукције мора постојати не само у тренутку давања налога, већ и у *тренутку закључења уговора* након спроведене аукције. Дакле, као критеријум разграничења принудне и добровољне аукције узима се не само сагласност, односно воља за спровођење аукције, већ и *момент* постојања те сагласности (воље). Имајући у виду да код вансудске јавне продаје постоји раније дата сагласност, а не сагласност у тренутку закључења уговора (у том тренутку сагласност више не може да се повуче), ова врста аукције се тиме приближава принудној аукцији. Међутим, с обзиром на то да у овом поступку не учествује суд, односно нема ауторитета суда, у питању је „*приватно принудно* намирење“.

С једне стране, спровођењем вансудске јавне продаје спроводи се аукција, која се окончава закључењем уговора о продаји са најповољнијим понудиоцем (купцем). Ако се закључи да је вансудска јавна продаја по својој природи начин закључења уговора о продаји, то би значило да је у овом случају у питању деривативни начин стицања права својине на непокретности, а аукција је по својој правној природи добровољна. С друге стране, законом је предвиђено брисање свих хипотека и терета, што је одлика принудне аукције. Додатно, ако дуг у вансудском поступку намирења није намирен купопродајном ценом (непокривеност дуга продајном ценом), дужник остаје одговоран за остатак дуга и одговара целокупном својом имовином. Ово је још једна карактеристика принудне аукције. Међутим, у циљу заштите дужника ЗОХ предвиђа правило по коме ће се обезбеђено потраживање сматрати намиреним у износу од 75% процењене вредности непокретности, чак и када је аукцијском продајом (или непосредном погодбом) остварена мања купопродајна цена (члан 38 став 2 ЗОХ).

Код принудне аукције нема потребе за закључењем уговора о продаји, јер се својина стиче самом одлуком државног органа (или је ова одлука основ за стицање права својине), а својина на предмету продаје се стиче без терета. Код добровољне аукције обавезно се закључује уговор о продаји који је правни основ за стицање права својине, при чему се својина на предмету аукције стиче са постојећим теретима, с обзиром на то да је у питању деривативно стицање својине. Код вансудске јавне продаје уговор о продаји се мора закључити, јер се продаја спроводи вансудски – без обраћања суду (сам поверилац спроводи јавну продају), те се у том погледу не може донети одлука државног органа. Брисање свих хипотека и терета након спроведене вансудске јавне продаје предвиђено је Законом о хипотеци како би се намирење из хипотековане непокретности вансудском продајом непокретности третирао на исти начин као намирење спровођењем судске продаје непокретности.

Значи, у случају вансудске јавне продаје као облика аукције постоје елементи и принудне и добровољне аукције, што може водити закључку да је правна природа ове аукције *мешовита, хибридна, хетерогена*. Како је скренута пажња у правној теорији, када се одређује правна природа, „тревало би начелно избегавати мешовите, субјективно-објективне, апсолутно-релативне и друге слично (до контрадикторности и диспаратности) неодређене конструкције које остављају отвореним питања битних елемената правне квалификације,

<sup>415</sup> R. Gonzenbach, 81; нав. према: J. Радишић (1991), 68.

основа одговорности, грађанскоправне санкције коју треба применити и других сличних правних питања, јер такве теоријске конструкције не само што немају практичну, правно-догматичку примењивост ни сазнајно-теоријску научну вредност, већ теоријски легитимишу правну арбитражност“.<sup>416</sup> Међутим, у овом случају, то што природу вансудске јавне продаје на основу извршне вансудске хипотеке одређујемо као мешовиту нема за последицу правну арбитражност и немогућност практичне применљивости, имајући у виду да је законом изричито предвиђено да се таква вансудска јавна продаја спроводи у складу са одредбама ЗОХ (члан 15 став 2 ЗОО). Дакле, јасно се зна која правила ће се применити када се спроводи вансудска јавна продаја, што значи да у овом случају одређење њене правне природе као добровољне или принудне не води закључку о томе која се правила примењују – да ли правила принудне (правила извршног поступка) или правила добровољне аукције (општа правила о закључењу уговора). Управо предвиђање спровођења вансудске јавне продаје према посебним правилима ЗОХ додатни је аргумент у прилог томе да ова аукција није ни принудна ни добровољна, већ је у питању „посебна врста“ аукције са мешовитом правном природом.

Може се рећи да је циљ ЗОХ увођењем извршне вансудске хипотеке био да се намирење на овакав начин *изједначи у погледу правних последица* са намирењем путем судске јавне продаје, али да се намирење оствари једноставније, брже и ефикасније, јер за такав начин намирења постоји воља самог дужника.<sup>417</sup> У правној литератури се истиче да је вансудска продаја „позитиван одговор на захтеве повериоца и треба да омогући бржу и једноставнију реализацију хипотеке без обавезног подвргавања режиму и поступку редовних судова. Тиме се избегавају тешкоће и велики формализам при реализацији хипотеке“.<sup>418</sup> Ипак, без обзира на наведене предности вансудске продаје, треба имати у виду да је вансудска продаја ради намирења потраживања обезбеђеног хипотеком у Европи чешће изузетак него правило. Правило је судска реализација хипотеке.<sup>419</sup> Изузетак је право Црне

---

<sup>416</sup> Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, 2. издање, Службени гласник, Београд, 2019, 61 фн. 167.

<sup>417</sup> Брзо и ефикасно намирење повериоца из вредности предмета залог истиче се као један од суштинских принципа права обезбеђења. Вид. European Bank for Reconstruction and Development, *Core principles for a secured transactions law*, доступно на адреси: <http://ebrd.com>, 13. 10. 2020.

*Напомена* – У циљу ефикаснијег намирења поверилаца уведено је споразумно судско заложно право још Законом о извршном поступку из 1990. године, где потписани записник о споразуму странака о залагању има снагу судског поравнања и основ је за упис заложног права на непокретности и покретној ствари. Циљ је био „прескакање парнице“ добијањем непосредно извршне хипотеке. Вид. С. Стојилковић, 166.

Мogućност стицања залог на основу судског поравнања садржао је и Закон о извршном поступку из 2004. године, а садржи и важећи Закон о извршењу и обезбеђењу (ЗИО, чл. 427-430). Међутим, овај начин обезбеђења је ширим прихватањем уговорне залог која настаје уписом у регистар изгубио значај. С обзиром на то да странка доставља записник о споразуму странака органу који води катастар непокретности, односно Регистру залог и да се заложно право стиче моментом уписа записника о споразуму странака у катастар непокретности или Регистар залог (ЗИО, чл. 429 ст. 3-4), основано се у литератури поставило питање зашто би странке приступиле овом начину обезбеђења уместо да одмах закључе уговор о залагању и изврше упис у Регистар. Вид. Н. Тешић, 206.

<sup>418</sup> Мирослав Лазић, *Права реалног обезбеђења*, Пунта, Ниш, 2009, 146.

<sup>419</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 255.

Земље континенталне правне традиције су генерално мање наклоњене остварењу права заложног повериоца изван судског поступка у односу на земље англосаксонског система. Вид. Tibor Tajti, *Comparative Secured Transactions Law*, Akademiai Kiado, Budapest, 2002, 84; Н. Тешић, 45 фн. 122. С друге стране, на међународном нивоу се истиче да модерни правни режим обезбеђења потраживања треба да омогући вансудски поступак намирења ради ефикасног остварења права заложног повериоца. Вид. United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*, New York, 2010, доступно на адреси: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-1g/e/09-82670\\_Ebook-Guide\\_09-04-10English.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-1g/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf), 13. 10. 2020, 21, §56.

Горе и украјинско право, које је служило као узор нашем законодавцу приликом уређивања поступка вансудског намирења.<sup>420</sup>

Вансудској продаји се може приступити када истекне 30 дана од правоснажности решења о забележби хипотекарне продаје, коју врши регистар непокретности. Додатно, уговор о хипотеци закључује се у облику јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе (члан 10 став 1 ЗОХ), а исто важи и за заложну изјаву (члан 14 став 3 ЗОХ). Стога је, суштински гледано, вансудска јавна продаја, у ствари, „полуприватни“ начин реализације потраживања, који контролише нотар као носилац јавних овлашћења.<sup>421</sup>

„Полуприватни“ начин реализације потраживања управо упућује на закључак да је правна природа вансудске јавне продаје као врсте аукције мешовита, јер у себи садржи елементе и принудне и добровољне аукције. Брисање свих хипотека и терета након спроведене аукције (вансудске јавне продаје) приближава ову врсту аукције у погледу правне природе принудној аукцији, те се може рећи да је и овде у питању *посебан поступак продаје*. Међутим, управо начин настанка хипотеке (уговор о хипотеци или заложна изјава) и закључење уговора о продаји након спроведене аукције представљају кључне карактеристике добровољне аукције, због којих се правна природа вансудске јавне продаје, у основи, може изједначити са правном природом добровољне аукције која представља *посебан начин закључења уговора*. Ипак, без обзира на то што вансудска јавна продаја према ЗОХ у основи представља добровољну аукцију због начина настанка хипотеке, треба се задржати на становишту да је правна природа ове аукције мешовита због присуства елемената који нису карактеристични за добровољну, већ за принудну аукцију и због којих се она, ипак, у већој мери приближава принудној аукцији.

У циљу објашњења правне природе вансудске јавне продаје као облика аукције, у следећој табели приказане су карактеристике принудне и добровољне аукције, да би се закључило које карактеристике поседује вансудска јавна продаја.

Табела 1 – Карактеристике принудне и добровољне аукције

	<b>Добровољна аукција</b>	<b>Принудна аукција</b>
1.	Поступак аукције спроводи се на основу воље (сагласности) власника ствари	Поступак аукције спроводи се независно од воље (сагласности) власника ствари
2.	Спроводи се на основу налога налогодавца	Спроводи се на основу веродостојне и извршне исправе (или постојања стечајног разлога)
3.	Воља власника ствари постоји током целокупног трајања поступка аукције	Воља власника ствари не постоји, односно не мора постојати у тренутку покретања принудне аукције
4.	Власник ствари може одустати од спровођења аукције, односно повући дату сагласност (опозвати налог)	Ако даје сагласност за спровођење аукције, она је неопозива

<sup>420</sup> Д. Хибер, М. Живковић, 255.

О поступку вансудског намирења у Црној Гори вид. Д. Вуксановић (2008), 269-279; Д. Вуксановић (2009), 77-89. Вид. Закон о хипотеци Украјине из 2003, доступно на адреси: <https://www.ebrd.com/downloads/legal/core/ukrlom.pdf>, 13. 10. 2020, чл. 36.

<sup>421</sup> Вид. М. Живковић (2009), 12.

5.	Аукција се спроводи без учешћа суда	Принудну аукцију спроводи државни орган – суд или орган (лице) које врши јавна овлашћења
6.	Закључује се уговор о продаји	Доноси се одлука државног органа
7.	Деривативни начин стицања својине (постоји правни континуитет)	Оригинерни начин стицања својине (нема правног континуитета)
8.	Остају терети на предмету аукције	Престају терети на предмету аукције <sup>422</sup>
9.	Продаја ствари и исплата (пренос) цене налогодавцу	Уновчење ствари ради намирења, односно постојање права намирења
10.	Нема асистенције полиције	Асистенција полиције
11.	Продаја се не врши ради намирења потраживања, те нема одговорности власника целокупном имовином за ненамирена потраживања	Ако дуг није у потпуности намирен купопродајном ценом, за остатак дуга дужник одговара целокупном својом имовином
12.	Продаја није резултат неизвршења уговорних обавеза, већ воље налогодавца да на тај начин прода предмет аукције	Продаја је резултат дужниковог неизвршења уговорних обавеза

На основу табеларног приказа види се да вансудска јавна продаја има карактеристике и добровољне и принудне аукције, при чему претежу карактеристике принудне аукције. Карактеристике добровољне аукције исказане су бројевима 1, 5, 6 и 7, док су карактеристике принудне аукције исказане бројевима 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11 и 12.

#### 1.4. Аукција ради продаје покретне ствари по основу регистроване залогe

Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар предвиђа могућност вансудске јавне продаје ствари на којој постоји заложно право повериоца које је уписано у регистар заложног права (Регистар залогe). У овом случају закључује се уговор о залози, којим се залогодавац обавезује према повериоцу да му пружи обезбеђење за његово потраживање тако што ће се повериочево право на ствари залогодавца уписати у Регистар залогe (члан 2 став 1 ЗЗПУР). Како би у овом случају заложно право било могуће остварити вансудским путем, могућност вансудске продаје мора се предвидети уговором о залози. Наиме, закон предвиђа да се уговором о залози може предвидети да заложни поверилац има право да предмет заложног права прода на вансудској јавној продаји, ако његово потраживање не буде намирено о доспелости, под условом да залогодавац има својство привредног субјекта – лица које се професионално бави привредном делатношћу (члан 27 став 1 ЗЗПУР).

У наведеној одредби види се прва сличност са вансудском јавном продајом према ЗОХ. У складу са ЗОХ такође је неопходно да извршни уговор о хипотеци, односно извршна заложна изјава о заснивању једностране хипотеке садржи јасно назначену одредбу, односно изјаву, којом власник непокретности неопозиво овлашћује повериоца да спроведе вансудски поступак продаје (члан 15 ЗОХ). Оно што је специфичност ЗЗПУР у односу на ЗОХ је могућност предвиђања вансудске јавне продаје у уговору о залози само под условом да

<sup>422</sup> Остају стварне службености и лични терети уписани у јавну књигу.

залогодавац има својство привредног субјекта, односно лица које се професионално бави привредном делатношћу. Ако је залогодавац физичко лице, које уговор о залози закључује ван оквира привредне делатности, заложни поверилац може приступити вансудској јавној продаји путем надметања, ако су се заложни поверилац и залогодавац о томе споразумели у тренутку доспелости повериоачевог потраживања (члан 46 став 2 ЗЗПУР), а не раније.

Закон о хипотеци не садржи наведену разлику у погледу момента споразумевања залогодавца и повериоца у зависности од својства залогодавца, односно у зависности од тога да ли је залогодавац привредни или непривредни субјект. Према ЗОХ предвиђање могућности вансудске јавне продаје врши се само у уговору о хипотеци, односно у заложној изјави *пре доспелости* потраживања повериоца, независно од тога да ли је залогодавац привредни или непривредни субјект. Другим речима, одредбом у уговору о хипотеци или заложном изјавом предвиђа се могућност приступања вансудској јавној продаји, ако дуг не буде плаћен о доспелости, док према ЗЗПУР заложни поверилац може приступити вансудској јавној продаји само ако се са залогодавцем – физичким лицем споразумео о вансудској јавној продаји у *тренутку доспелости свог потраживања*. Иако се моменат споразумевања у зависности од својства залогодавца разликује у ЗОХ и ЗЗПУР, неспорно је да по оба закона мора постојати воља, односно сагласност залогодавца да би поверилац могао да приступи вансудској јавној продаји.

Воља (сагласност) залогодавца за спровођење јавне продаје представља карактеристику добровољне аукције. Међутим, поставља се питање да ли се ова сагласност када је једном дата може повући. Ако би се сагласност могла повући у било ком тренутку, радило би се о добровољној аукцији, док би немогућност повлачења сагласности значила да се ради о принудној аукцији. Видели смо да се код вансудске јавне продаје према ЗОХ сагласност не може повући, јер је овлашћење које дужник даје повериоцу по слову закона неопозиво.

Како би се намирио, заложни поверилац је дужан да Регистру залог достави обавештење о намери да своје потраживање намири из вредности предмета заложног права, ради објављивања обавештења и уписа забележбе намирења (члан 36 став 1 ЗЗПУР). Поступак вансудског намирења почиње истеком рока од 30 дана од дана када Регистар залог објави обавештење (члан 36 став 2 ЗЗПУР). Од дана објављивања овог обавештења залогодавац је дужан да трпи да се заложни поверилац намири из вредности предмета заложног права (члан 39 став 1 ЗЗПУР).

Међутим, законом је предвиђено да дужник може пуноважно испунити дуг у било које време *пре продаје* предмета заложног права (члан 44 став 3 ЗЗПУР). „Пре продаје“ би требало тумачити тако да може испунити дуг све до момента проглашења најбољег понудиоца и закључења уговора о продаји, јер је повериоцу у интересу да намири своје потраживање, а све до тог тренутка дужникова исплата не утиче на права неког другог лица. Од момента закључења уговора дужник више не може испунити дуг, јер би то било противно интересима лица, које је као најбољи понудилац стекло предмет аукције у вансудској јавној продаји.

Уместо вансудске јавне продаје заложни поверилац може захтевати од суда одлуку да се предмет заложног права прода у складу са законом који уређује поступак извршења и обезбеђења (члан 43 став 1 ЗЗПУР). Уз предлог за извршење доставља се извод из Регистра залог са уписаном забележбом намирења и уговор о залози (члан 43 став 3 ЗЗПУР). То значи да, као и према ЗОХ, заложни поверилац према ЗЗПУР *може да бира* између поступка вансудске јавне продаје и принудног извршења на основу извршне исправе. Према ЗОХ извршна исправа је уговор о хипотеци или заложна изјава, а према ЗЗПУР извод из Регистра залог. Могућност да се покрене поступак принудног извршења, иако је на располагању вансудска јавна продаја, одлика је која ову врсту аукције приближава принудној аукцији.

Према ЗЗПУР, као и према ЗОХ, вансудска јавна продаја спроводи се без учешћа државног органа, те се не доноси одлука државног органа као основ за стицање својине не предмету аукције, већ се са најбољим понудиоцем закључује уговор о продаји. Законом је предвиђено да извод из Регистра залог са уписаном забележбом намирења даје повериоцу овлашћење да у име и за рачун власника заложене ствари закључи уговор о продаји предмета заложног права у поступку вансудског намирења (члан 44 став 2 ЗЗПУР). Дакле, као и према ЗОХ, и према ЗЗПУР ради се о деривативном стицању права својине, јер нема ауторитета суда на основу кога би стицање својине било оригинерно. Међутим, иако се ради о деривативном начину стицања својине, лице које купи предмет заложног права на вансудској јавној продаји стиче право својине без терета, под условом да је савесно (члан 50 став 1 ЗЗПУР).

У следећој табели наводе се сличности и разлике између вансудске јавне продаје према ЗОХ и према ЗЗПУР како би се дошло до закључка да ли је правна природа аукције, која се спроводи у складу са ЗЗПУР, иста као правна природа аукције, која се спроводи према ЗОХ.

Табела 2 – Карактеристике вансудске јавне продаје према ЗОХ и ЗЗПУР

	Вансудска јавна продаја према ЗОХ	Вансудска јавна продаја према ЗЗПУР
	<b>Сличности</b>	
1.	Аукција се спроводи на основу воље (сагласности) дужника у облику уговора о хипотеци или заложне изјаве	Аукција се спроводи на основу воље (сагласности) дужника у облику уговора о залози
2.	Дата сагласност се не може повући	Дата сагласност се не може повући
3.	Уговор о хипотеци и заложна изјава су извршне исправе, на основу којих поверилац уместо вансудске јавне продаје може изабрати и поступак принудног извршења	Извод из Регистра залог је извршна исправа на основу које поверилац уместо вансудске јавне продаје може изабрати и поступак принудног извршења
4.	Аукција се спроводи без учешћа државног органа (суда)	Аукција се спроводи без учешћа државног органа (суда)
5.	Нема одлуке државног органа као основа за стицање својине, већ је правни основ уговор о продаји закључен са најбољим понудиоцем	Нема одлуке државног органа као основа за стицање својине, већ је правни основ уговор о продаји закључен са најбољим понудиоцем
6.	Деривативни начин стицања својине	Деривативни начин стицања својине
7.	Престају терети	Престају терети
8.	Уновчење ради намирења (наплате) потраживања	Уновчење ради намирења (наплате) потраживања
	<b>Разлике</b>	
1.	Све хипотеке и други терети, уписани у регистар после хипотеке ради чијег намирења је извршена продаја, престају по сили закона	Лице које купи предмет заложног права на вансудској јавној продаји стиче право својине без терета, <i>ако је било савесно.</i>

2.	Предвиђање вансудске јавне продаје врши се увек у уговору о хипотеци, односно заложној изјави <i>пре доспелости потраживања</i> , независно од тога да ли је дужник привредни или непривредни субјект.	Ако је дужник (залогодавац) физичко лице као непривредни субјект, вансудска јавна продаја је могућа само ако се заложни поверилац споразуме о вансудској јавној продаји са залогодавцем у <i>тренутку доспелости потраживања</i> .
----	--	--

Без обзира на наведене разлике које постоје између вансудске јавне продаје према ЗОХ и ЗЗПУР, сличности указују на то да је правна природа вансудске јавне продаје према ЗЗПУР иста као правна природа вансудске јавне продаје према ЗОХ. Претходно смо закључили да је правна природа ове аукције хибридна, односно мешовита, имајући у виду да су присутни елементи и принудне и добровољне аукције. Код вансудске јавне продаје према ЗЗПУР елементи добровољне аукције наведени су у табели 2 у делу „Сличности“ под бројем 1, 4, 5 и 6. С друге стране, елементи принудне аукције наведени су под бројем 2, 3, 7 и 8.

Дакле, вансудска јавна продаја према ЗЗПУР (као и према ЗОХ) у *основи* је добровољна аукција, имајући у виду да се спроводи на основу воље (сагласности) залогодавца за такав начин намирења потраживања, без учешћа суда и уз закључивање уговора о продаји предмета продаје са најповољнијим понудиоцем. Ипак, не треба занемарити значајне елементе принудне аукције, а то је да се, као и према ЗОХ, вансудска јавна продаја заложене ствари према ЗЗПУР спроводи ради наплате (намирења) потраживања, услед чега се гасе терети на предмету залог. Уз то, сагласност за спровођење вансудске јавне продаје не може се повући, а извод из Регистра залогe представља извршну исправу, на основу које ће заложни поверилац своје потраживање моћи да оствари и у поступку принудног извршења. Сви наведени елементи потврђују хипотезу да аукцију према ЗЗПУР не би требало сматрати искључиво принудном или добровољном, већ би, као и у случају аукције према ЗОХ, требало заузети становиште да је њена правна природа *мешовита*. Дакле, у питању је посебан регулисани поступак продаје, по чијем се окончању закључује уговор о продаји.

Моменат споразумевања залогодавца – физичког лица (непривредног субјекта) са заложним повериоцем је тренутак доспелости потраживања, и то је основна разлика у односу на вансудску јавну продају према ЗОХ. Међутим, ова разлика не утиче на другачији закључак о правној природи аукције према ЗЗПУР. Сагласност залогодавца је услов за спровођење поступка вансудске јавне продаје. Воља (сагласност) залогодавца за спровођење вансудске јавне продаје према ЗЗПУР свакако постоји и дата је пре започињања поступка вансудске јавне продаје, независно од тога да ли је дата пре доспелости или у тренутку доспелости потраживања повериоца. Због тога ова разлика у односу на ЗОХ не доводи до одбацивања хипотезе да је правна природа вансудске јавне продаје као облика аукције према ЗЗПУР иста као правна природа вансудске јавне продаје према ЗОХ.

## 1.5. Аукција у облигационом праву

### 1.5.1. Продаја ускладиштене робе

Када складиштар продаје ускладиштену робу на јавном надметању, он то чини *за рачун оставодавца*, ако оставодавац не подигне робу по истеку уговореног рока или по истеку годину дана, ако није уговорен рок за чување робе (члан 737 ЗОО). Складиштар је дужан да претходно обавести оставодавца о својој намери и да му остави накнадни рок од најмање осам дана да робу подигне.



Може се поставити питање да ли се може закључити да оставодавац „својом вољом“ није подигао робу по истеку уговореног рока или годину дана, ако рок није уговорен. Додатно, он то није учинио, иако га је складиштар обавестио о својој намери да прода робу и оставио му накнадни рок да робу подигне. Овакво понашање оставодавца не може се сматрати његовом прећутном сагласношћу са спровођењем аукције, имајући у виду да је, ипак, у питању ћутање оставодавца, а ћутање се сматра прихватањем само у изузетним, законом предвиђеним случајевима. Додатно, неизјашњавање оставодавца и након обавештавања складиштара о намераваној продаји не може се сматрати аргументом у прилог постојања сагласности за спровођење аукције, с обзиром на то да се то исто дешава и код принудне аукције – дужник није извршио своју обавезу ни у накнадном року, односно ни након опомене повериоца, што не значи да је таквим пропуштањем, самим тим, пристао на јавну продају. Елемент „принудности“ вансудске јавне продаје са аспекта оставодавца је то што наведена норма о продаји није диспозитивна, већ императивна. Наиме, уговором о ускладиштењу не би се могло искључити право складиштара да неподигнуту робу прода на јавној продаји, јер је он на то изричито овлашћен законом.

Дакле, критеријум постојања сагласности/воље за спровођење аукције овде не може да се примени, те би се за одређење правне природе могао користити допунски критеријум – да ли се аукција спроводи *ради намирења потраживања* (принудна аукција) или не (добровољна аукција). Када складиштар у наведеном случају продаје ускладиштену робу, он то не чини ради намирења потраживања,<sup>423</sup> већ због поверилачке доцње оставодавца, те овај критеријум упућује на закључак да није у питању принудна аукција.

Коначно, код одређивања правне природе јавне продаје, односно да ли је она принудна или добровољна, кључно је одредити који је правни значај овог одређења. Тако, ако је аукција принудна, на такву јавну продају примењиваће се правила принудне аукције регулисана посебним законима (пре свега се мисли на ЗИО). Ако се на јавну продају не примењују правила која важе за принудну продају, аукција ће бити добровољна. Ако би се прихватио овакав приступ, радило би се, у ствари, о тумачењу одредаба ЗОО *према последици* – према томе која правна правила би се применила у конкретном случају.

На јавну продају коју спроводи складиштар примењиваће се одредбе ЗОО, јер код ове продаје ЗОО не упућује на примену одредаба, на пример, извршног поступка. Стога, иако правна природа аукције коју спроводи складиштар није сасвим јасна, када се као критеријум користи сагласност, односно спровођење аукције на основу воље, до одређења правне природе се може доћи узимањем у обзир правног режима под који ова аукција потпада. Дакле, може се закључити да се у овом случају не ради о принудној аукцији.

Овде се може поставити питање да ли је аукција принудна *са аспекта складиштара*. Закон је предвидео да, ако складиштар жели да прода ускладиштену робу у наведеном случају, мора је продати на јавној продаји, односно путем аукције. Овде закон предвиђа да је складиштар обавезан да спроведе јавну продају како би се оставодавац заштитио. Међутим, складиштар је у обавези да спроведе аукцију *само ако одлучи* да прода ускладиштену робу, док аукција сама по себи није обавезна, јер он има *право на продају*.<sup>424</sup> То значи да складиштар не може продати ускладиштену робу непосредном погодбом, већ мора спровести аукцију, али сама аукција није против његове воље, што значи да није принудна ни са становишта складиштара. Може се рећи да се, са аспекта складиштара, ради о

<sup>423</sup> Ради намирења потраживања складиштар спроводи вансудску јавну продају на основу законског заложног права, што је по својој правној природи принудна аукција.

<sup>424</sup> Складиштар је „овлашћен по закону“ да робу прода на јавној дражби. Вид. Иво Жувела, „Члан 737“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), Савремена администрација, Београд, 1983, 1670. „[...] Складиштар *може* за његов рачун продати робу на јавној продаји [...]“ (*подв. аут.*). Вид. ЗОО, чл. 737 ст. 1.

*обавезујућој/обавезној* вансудској продаји. Тиме се указује на то да она за складиштара није принудна (он не мора продати робу), али је *начин* њеног спровођења (аукција – јавна продаја) *обавезујући* за њега.<sup>425</sup> Имајући у виду да је аукција као обавезни начин продаје предвиђена императивном законском нормом (аукција као императивни институт), уговор који би складиштар закључио непосредном погодбом био би ништав.

Са становишта складиштара аукција је принудна само у случају тзв. *нужне* продаје. Ако би се на роби дешавале неотклоњиве промене због којих постоји опасност да се роба поквари или пропадне, складиштар је *дужан* продати робу без одлагања на најпогоднији начин (члан 731 став 3 ЗОО).

### 1.5.2. Продаја заложене ствари

Код залагања ствари поверилац може *захтевати од суда одлуку* да се ствар прода на јавној продаји, а ако је потраживање настало *из уговора у привреди*, при чему дужник није намирио потраживање повериоца о доспелости, поверилац може приступити продаји заложене ствари *без обраћања суду*. У овом случају вансудској јавној продаји се приступа по истеку рока од осам дана од упозорења дужнику (и залогодавцу – када то није исто лице) да ће се тако поступити (члан 981 став 1 ЗОО).

Ако у случају залагања ствари поверилац захтева од суда одлуку да се ствар прода на јавној продаји, радиће се о судској јавној продаји заложене ствари, која по својој правној природи представља принудну аукцију. Ако је потраживање настало из уговора у привреди, могућа је и вансудска јавна продаја заложене ствари. Правна природа ове врсте аукције веома је слична правној природи вансудске јавне продаје на основу извршне вансудске хипотеке, која је уређена Законом о хипотеци, као и правној природи вансудске јавне продаје, која је уређена у ЗЗПУР.

Прво, као и код вансудске јавне продаје према ЗОХ и ЗЗПУР, јавна продаја заложене ствари се код уговора у привреди може спровести без обраћања суду, што је елемент добровољне аукције. Друго, залагање ствари подразумева закључење уговора о залози, који значи постојање воље дужника да се заложена ствар прода ради намирења повериоца. Наиме, уговором о залози дужник или неко трећи (залогодавац) се обавезује према повериоцу (залогопримцу) да му преда неку покретну ствар на којој постоји право својине да би се пре осталих поверилаца могао наплатити из њене вредности, ако му потраживање не буде исплаћено о доспелости (члан 966 ЗОО). Постојање уговора о залози, односно воље дужника је још једна карактеристика добровољне аукције. Треће, имајући у виду да се врши вансудска јавна продаја заложене ствари, нема одлуке државног органа о додељивању ствари у својину, већ се са најбољим понудиоцем закључује уговор о продаји, што значи да се својина на предмету продаје стиче на деривативан начин.

Карактеристика принудне аукције састоји се у томе што се јавна продаја спроводи како би се ствар уновчила и поверилац *наплатио из њене вредности*, односно ради намирења потраживања, а не да би се ствар продала за рачун налогодавца и да би му се уступила цена за продати предмет аукције. Поред тога, воља власника ствари (залогодавца) не мора постојати у тренутку вансудске јавне продаје заложене ствари, док се добровољна аукција увек спроводи вољом власника ствари, која постоји и у тренутку спровођења јавне продаје.

Вансудска јавна продаја у овом случају спроводи се на основу *уговора о залози*, који, за разлику од уговора о хипотеци, заложне изјаве и извода из Регистра залогe, не представља

<sup>425</sup> Обавезно надметање постоји када неко лице мора да га организује у одређеној ситуацији, *ако хоће* да обави посао за који је прописано (*подв. акт.*). Вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 95.

извршну исправу у смислу ЗИО. То значи да, за разлику од вансудске јавне продаје према ЗОХ и ЗЗПУР, где поверилац може изабрати и принудну аукцију ради намирења свог потраживања, односно принудно намирење у извршном поступку, уговор о залози, који се закључује према ЗОО, не даје право на покретање извршног поступка. У сваком случају, у складу са чланом 981 ЗОО повериоцу није забрањено обраћање суду („поверилац *није дужан* обраћати се суду“, што значи да се може обратити суду – прим. аут.). Међутим, ако изабере да се обрати суду у складу са чланом 980 ЗОО („поверилац *може захтевати од суда одлуку* да се ствар прода на јавној продаји“) на основу уговора о залози, то неће моћи да учини покретањем извршног поступка (осим ако поседује неку другу извршну или веродостојну исправу), већ ће прво морати да води парницу.

Немогућност повериоца да на основу уговора о залози *изабере* принудно извршење уместо вансудске јавне продаје представља основну разлику између вансудске јавне продаје према ЗОО и вансудске јавне продаје према ЗОХ и ЗЗПУР. Поред тога, разлика се састоји и у томе што уговор о хипотеци према ЗОХ и уговор о залози према ЗЗПУР садрже јасно назначену одредбу, односно изјаву, којом се поверилац овлашћује да наплати своје потраживање спровођењем вансудске јавне продаје. Према ЗОО, уговор о залози не мора садржати такву изричиту одредбу, јер *сам закон* предвиђа могућност вансудске јавне продаје, али само код уговора у привреди. То значи да вансудска јавна продаја није могућа, када је у питању уговор који не представља уговор у привреди, већ је обавезно обраћање суду како би се предмет залогe продао. У том случају спроводи се принудна аукција, с обзиром на то да постоји ауторитет суда приликом спровођења јавне продаје.

Дакле, код залагања ствари према ЗОО поверилац код уговора у привреди се уговором о залози овлашћује *да се намири* продајом предмета залогe. Међутим, он се не овлашћује да изврши вансудску јавну продају уговором, већ самим законом.

У наредној табели приказују се сличности и разлике између вансудске јавне продаје према ЗОО, која се спроводи код уговора у привреди, и вансудске јавне продаје према ЗОХ и ЗЗПУР.

Табела 3 – Сличности и разлике између вансудске јавне продаје према ЗОХ/ЗЗПУР и ЗОО

	Вансудска јавна продаја према ЗОХ и ЗЗПУР	Вансудска јавна продаја према ЗОО (код уговора у привреди)
<b>Сличности</b>		
1.	Спровођење јавне продаје без обраћања суду	Спровођење јавне продаје без обраћања суду
2.	Изражена воља дужника (у облику уговора о хипотеци, заложне изјаве, уговора о залози)	Изражена воља дужника (у облику уговора о залози)
3.	Закључење уговора о продаји са најбољим понудиоцем	Закључење уговора о продаји са најбољим понудиоцем
4.	Деривативни начин стицања својине	Деривативни начин стицања својине
5.	Воља за спровођење аукције не мора постојати у моменту њеног спровођења – сагласност се не може опозвати	Воља за спровођење аукције не мора постојати у моменту њеног спровођења – сагласност се не може опозвати

б.	Наплата (намирење) потраживања	Наплата (намирење) потраживања
	<b>Разлике</b>	
1.	Уговор о хипотеци, заложна изјава и извод из Регистра залог су извршне исправе на основу којих се може покренути поступак принудног извршења	Уговор о залози није извршна исправа, те се на основу њега не може покренути поступак принудног извршења, већ се прво мора водити парница
2.	Могућност избора између принудног извршења и вансудске јавне продаје	Немогућност избора принудног извршења, већ само вансудска јавна продаја или вођење парничног поступка
3.	Вансудска јавна продаја може се спровести код свих уговора	Вансудска јавна продаја може се спровести код уговора у привреди
4.	Вансудска јавна продаја спроводи се на основу изричите одредбе у уговору о хипотеци/уговору о залози, односно на основу неопозивог овлашћења повериоца у изричитој уговорној одредби, односно изјави	Вансудска јавна продаја спроводи се на основу законске одредбе, која предвиђа могућност вансудске јавне продаје код уговора у привреди (уговор не мора садржати такву одредбу)

Побројане сличности између вансудске јавне продаје према ЗОХ и ЗЗПУР и вансудске јавне продаје према ЗОО говоре у прилог томе да вансудска јавна продаја према ЗОО има готово исту правну природу као вансудска јавна продаја према ЗОХ. Та правна природа је *мешовита*, јер постоје елементи и добровољне и принудне аукције. Ипак, то што се аукција спроводи независно од воље дужника (у моменту спровођења аукције) и ради намирења потраживања у великој мери приближава ову аукцију принудној.

Разлика која постоји између вансудске јавне продаје према ЗОО и према ЗОХ и ЗЗПУР у погледу немогућности директног принудног извршења на основу уговора о залози према ЗОО, доводи до закључка да вансудска јавна продаја према ЗОО има један додатни елемент добровољне аукције. Међутим, кључни елемент принудне аукције је то што се вансудска јавна продаја према ЗОО такође спроводи ради наплате (намирења) потраживања, а не као код добровољне аукције – ради продаје предмета аукције по налогу налогодавца како би му аукционар пренео цену након извршења налога, односно продаје предмета аукције.

Уговор о залози не представља ни извршну ни веродостојну исправу, али не треба заборавити да постоји могућност успостављања регистроване залог према ЗЗПУР. Дакле, могуће је да постоји уговор о залози, али тако да је повериочево право на ствари залогодавца уписано у регистар заложног права (Регистар залог). У том случају извод из Регистра залог представља извршну исправу према ЗИО (члан 41 став 1 тачка 3 ЗИО) и према ЗЗПУР (члан 41 став 3 ЗЗПУР). Стога ће у случају постојања регистроване залог поверилац моћи да бира да ли ће се намирити у поступку принудног извршења на основу извода из Регистра залог као извршне исправе или ће ради намирења спровести вансудску јавну продају, под условом да је вансудска јавна продаја као начин намирења предвиђена уговором о залози.<sup>426</sup>

<sup>426</sup> Законом о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар превиђено је да заложни поверилац може приступити вансудској продаји предмета заложног права, ако је таква продаја пуноважно уговорена уговором о залози. Вид. ЗЗПУР, чл. 44 ст. 1 и чл. 46.

Дакле, вансудска јавна продаја заложене ствари према ЗОО садржи елементе и принудне и добровољне аукције, као и вансудска јавна продаја према ЗОХ и ЗЗПУР. Стога се закључује да је правна природа вансудске јавне продаје заложене ствари према ЗОО *мешовита* са доминантним елементима принудне аукције.

Наведени закључак о правној природи аукције према ЗОО не може да важи када се вансудска јавна продаја спроводи на основу *законског заложног права*. Тачно је да се јавно надметање ради остваривања законског заложног права код уговора у привреди може спровести без обраћања суду, што значи да је основ за стицање својине на предмету аукције уговор о продаји, а не судска одлука. То је елемент добровољне аукције. Међутим, законско заложно право, као што и сам термин говори, настаје на основу закона, а не на основу уговора о залози. То значи да оно настаје и постоји независно од воље дужника. Оно настаје „аутоматски“ и не може се укинути уговором између повериоца и дужника.<sup>427</sup> С обзиром на то да законско заложно право настаје независно од воље дужника и исто тако се и остварује, а остварује се ради намирења потраживања, таква вансудска јавна продаја је по својој правној природи принудна аукција.

### 1.5.3. Јавна продаја уместо полагања дуговане ствари

Јавна продаја дуговане ствари спроводи се када је ствар неподесна за чување у судском депозиту, односно јавном складишту код уговора у привреди, или када су за чување и одржавање те ствари потребни трошкови несразмерни са њеном вредношћу (члан 333 став 1 ЗОО). При том, дужник је дужан обавестити повериоца о намераваној продаји кад год је то могуће (члан 333 став 4 ЗОО). Ради се о ситуацији у којој је поверилац у доцњи, јер није преузео ствар од дужника. Затим је био обавештен о намераваној продаји, али ни након тога није преузео ствар.

Ова ситуација је слична ситуацији када складиштар продаје робу коју оставодавац не подигне по истеку уговореног рока или рока од годину дана, ако није одређен рок за чување, а то не учини ни у накнадном року од осам дана (члан 737 ЗОО). Као и у случају оставодавца који ћути након обавештења складиштара о намери продаје, ни овде се не може сматрати да је тиме поверилац на неки начин прећутно „изразио сагласност“ са намераваном продајом, с обзиром на то да овакво ћутање не спада у изузетке када ЗОО ћутање одређује као прихватање.

Тачно је да се аукција спроводи *за рачун* повериоца, односно лица које је у поверилачкој доцњи, што значи да износ добијен продајом припада лицу које је у поверилачкој доцњи након одбитка трошкова јавне продаје. Међутим, ово се не може сматрати аргументом за одређење ове аукције као добровољне, с обзиром на то да и код принудне аукције, ако преостане вишак износа који је добијен продајом (након намирења потраживања и трошкова продаје/уновчења), он се уступа дужнику (члан 254 став 6 ЗИО).

Обавеза чувања ствари за рачун сауговорача и њена јавна продаја „има за циљ *очување интереса друге стране*, када она сама није у стању да предузима потребне радње“ (подв. аут.).<sup>428</sup> Дакле, ова јавна продаја не спроводи се ради намирења потраживања, већ у случају поверилачке доцње. На јавну продају која се спроводи уместо полагања дуговане ствари примењиваће се одредбе ЗОО (као и на јавну продају коју врши складиштар), а не одредбе процесног закона.

<sup>427</sup> Славко Царић, *Међународни транспорт робе*, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета, Нови Сад, 1972, 155; нав. према: И. Јанковец (1996), 242.

<sup>428</sup> В. Капор, С. Царић, 135.

Стога, узимајући у обзир сличност ове јавне продаје са јавном продајом коју врши складиштар, као и истоветне правне последице такве продаје, може се закључити да и када дужник продаје дуговану ствар путем јавне продаје, аукција по својој правној природи није принудна. Она није ни „типична“ добровољна аукција, која се спроводи на основу воље – налога налогодавца, али је ближа добровољној него принудној, имајући у виду да се на ову аукцију не примењују процесноправна правила која уређују принудну аукцију. Са становишта дужника чувања ствари за рачун сауговорача она је *обавезујућа/обавезна* (али није принудна), јер ако дужник продаје дуговану ствар, мора је продати путем аукције. Значи, продаја путем аукције за дужника је *обавезујући/обавезни* начин продаје. Имајући у виду да је аукција као обавезни начин продаје предвиђена императивном законском нормом (аукција као императивни институт), уговор који би био закључен непосредном погодбом био би ништав.

#### 1.5.4. *Јавна продаја уместо полагања дуговане ствари код уговора о продаји*

Могућност аукције постоји и код уговора о продаји, када купац и продавац могу продати ствар која је предмет уговора о продаји за рачун друге стране, под условима који се примењују за јавну продају уместо полагања дуговане ствари (члан 522 ЗОО). У овом случају јавна продаја је право стране дужне да предузме мере за чување ствари за рачун сауговорача који је у доцњи. Све мере за чување ствари, укључујући и јавну продају, уговорна страна која их предузима врши за рачун друге стране.<sup>429</sup>

Имајући у виду да се јавна продаја врши под условима и са последицама наведеним у одредбама о продаји дуговане ствари, и у овом случају код уговора о продаји аукција је по својој правној природи иста као аукција која се спроводи уместо полагања дуговане ствари према члану 333 ЗОО.

#### 1.5.5. *Међуисход – Правна природа јавне продаје према ЗОО*

Може се закључити да је јавна продаја коју предвиђа Закон о облигационим односима по својој правној природи ближа добровољној него принудној аукцији. Изузетак у том погледу представља *јавна продаја заложене ствари* код уговора у привреди, без обраћања суду. Међутим, ова аукција ипак није „чисто“ принудна, већ има *мешовиту* правну природу.

У прилог томе да је јавна аукција према ЗОО ближа добровољној аукцији, односно у прилог схватању да ЗОО не уређује принудну аукцију, говори и језичко тумачење чланова који предвиђају могућност јавне продаје. Наиме, чланови ЗОО који предвиђају јавну продају (члан 333, члан 522 и члан 737 ЗОО) не користе термин „принудна јавна продаја“, већ само „јавна продаја“. Насупрот томе, у члану 487 ЗОО користи се термин „принудна јавна продаја“, што је и назив тог члана. Могло би се закључити да је наведеном терминологијом законодавац желео да направи разлику између принудне јавне продаје и других видова јавне продаје које ЗОО уређује, а који представљају добровољну јавну продају. То и јесте логично, имајући у виду да ЗОО није „процесни закон“ који би уређивао принудну јавну продају. Међутим, не може се рећи да су у питању случајеви „типичне“ („чисте“) добровољне аукције, јер нема воље, односно налога за спровођење аукције. Стога би требало сматрати да ове аукције имају *sui generis* правну природу.

<sup>429</sup> Владимир Капор, „Члан 522“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), књига II, Савремена администрација, Београд, 1983, 1340.

ЗОО не уређује принудну аукцију, већ само предвиђа правило да ималац чија је ствар продата на принудној јавној продаји не одговара за недостатке ствари (члан 487 ЗОО). Ово правило постоји код регулисања одговорности продавца како би се прецизирало да у случају принудне јавне продаје не важи опште правило о одговорности продавца за материјалне недостатке продате ствари. Ради се управо о *прецизирању* правила о (не)одговорности за материјалне недостатке продате ствари. Имајући у виду да се код принудне аукције не закључује уговор о продаји, власник неће одговарати за недостатке продате ствари. Другим речима, само ако постоји уговор о продаји по основу кога би могао да се истакне приговор материјалних недостатака, поставља се питање одговорности продавца за недостатке продате ствари.

#### 1.6. Аукција ради продаје неиспоручивих поштанских пошиљки

Правна природа аукције (јавне продаје) коју спроводи поштански оператор према ЗПУ иста је као правна природа аукције према ЗОО. Са становишта поштанског оператора, ако одлучи да прода садржину неиспоручиве поштанске пошиљке, аукција (јавна продаја) је *обавезан начин* продаје. С друге стране, са становишта пошиљаоца, аукција се према својој правној природи не би могла окарактерисати као принудна из неколико разлога. Прво, аукцију не спроводи државни орган (или лице које врши јавна овлашћења). Поштански оператор је привредни субјект који обавља поштанске услуге (члан 3 став 1 тачка 5 ЗПУ). Друго, на ову врсту јавне продаје не примењују се правила принудне аукције (на пример, правила извршног поступка). Треће, не би се могло рећи да се ова аукција спроводи, као што је случај са „типичном“ принудном аукцијом, против воље, односно независно од воље пошиљаоца пошиљке, с обзиром на то да је остављена могућност да пошиљалац преузме новчани износ добијен продајом садржине пошиљке у року од годину дана од истека рока за чување пошиљке.

Види се да ова врста аукције није „чиста“ добровољна аукција, која се спроводи на основу воље (налога) налогодавца, али је по својој правној природи много ближа добровољној него принудној аукцији. Могло би се рећи да ова врста аукције има *sui generis* правну природу.

## 2. Двосмерна (берзанска) аукција

Разматрањем посебних услова које захтева берзанско право (глава IV, део 10.2. дисертације) и који морају бити испуњени да би се радило о берзанском послу (својства уговорника, закључење уговора – начин, место, време, форма и битни састојци – предмет/ствар и цена), може се закључити да се управо у тим посебним условима појављују разлике између једносмерне и двосмерне (берзанске) аукције. Другим речима, у питању су специфичности берзанске аукције у односу на ванберзанску (једносмерну) аукцију. Стога се поставља питање да ли те разлике утичу на правну природу ове две врсте аукције у смислу да је због постојања одређених разлика (специфичности) правна природа ове две врсте аукције различита.

Пре свега, треба рећи да је берзанска аукција *добровољна* аукција, те је јасно која је разлика у погледу правне природе између берзанске и једносмерне принудне аукције. Због тога се питање постојања одређених разлика и дилема поводом њиховог утицаја на правну природу поставља само у контексту разлика између берзанске као двосмерне добровољне аукције, с једне стране, и једносмерне *добровољне* аукције, с друге стране.

Двосмерна (берзанска) аукција има одређене специфичности које произлазе из посебних правила берзанског права. Берзанско право је у свом уговорном делу тесно повезано са облигационим правом, те се на берзанске послове сходно примењују општа правила облигационог права, пре свега правила купопродаје, осим ако берзанско право предвиђа нешто друго.<sup>430</sup> Дакле, ако је берзанским правом предвиђено правило различито од општег правила облигационог права, које важи за купопродају, неспорно је да ће се применити правило берзанског права. Међутим, то не значи да је тиме измењена правна природа берзанске аукције. Као и једносмерна, и берзанска (двосмерна) аукција по својој правној природи представља *посебан механизам, посебну технику, односно посебан начин закључења уговора о продаји*. Разлика се састоји у томе што је берзанска аукција начин закључења искључиво *берзанског посла*, односно *искључиво уговора о продаји*, јер да би одређени посао био берзански посао, мора се радити о купопродајном уговору.<sup>431</sup> Насупрот томе, једносмерна добровољна аукција је начин закључења не само купопродајног уговора, већ и неких других уговора (на пример, уговора о делу, уговора о грађењу).

Ако би се поредила берзанска аукција и једносмерна *купопродајна* аукција, обе врсте аукције по својој правној природи представљају *начин закључења уговора о продаји*. Разлика између ове две врсте аукције се *не састоји у правној природи* института аукције, већ у природи (карактеристикама) *самог начина закључења уговора*, која је последица специфичности берзанских правила, која регулишу берзанску аукцију. Из тога произлазе и посебни услови регулисани берзанским правом, који морају бити испуњени како би уговор о купопродаји био берзански посао. Међутим, ови посебни услови *не мењају правну природу* берзанске аукције. Она остаје посебан начин закључења уговора о продаји, а посебни услови утичу на карактеристике самог начина закључења берзанског посла.

Другим речима, „појавни облик“ берзанске аукције је другачији у односу на једносмерну купопродајну аукцију у смислу да се карактеристике самог начина закључења берзанског посла разликују од карактеристика закључења уговора о продаји код једносмерне аукције. На пример, понуду у берзанској аукцији упућују и продавци и купци, а у једносмерној само једна страна. Својство уговорних страна се такође разликује: у добровољној аукцији могу учествовати сва заинтересована лица, а у берзанској аукцији само посебно овлашћена лица, која по закону или по правилима берзе имају право учешћа у раду берзе.

Међутим, без обзира на специфичности самог начина спровођења берзанске (двосмерне) и ванберзанске (једносмерне) аукције, њихова правна природа је иста, с обзиром на то да обе врсте аукције представљају добровољну аукцију, те обе врсте аукције по својој правној природи представљају начин (механизам) закључења купопродајног уговора. Разлика се састоји у додатним условима који морају бити испуњени у берзанској аукцији да би се закључени купопродајни уговор сматрао берзанским послом.

### **3. Међусход - Главна хипотеза о правној природи института аукције**

На питање „*каква је правна природа аукције*“ не може се дати јединствен одговор. Правна природа аукције није једнозначна, већ је *вишезначна*, с обзиром на то да постоје различите врсте аукције, чије су карактеристике битно различите, те се на њих примењују различита правила.

---

<sup>430</sup> Н. Јовановић (2009), 26.

<sup>431</sup> Продаја је бит правне природе берзанских послова, јер су они врста трговачких уговора о продаји. Вид. Н. Јовановић (1993), 207.



То не значи да је закључак да аукција има *sui generis* правну природу. У правној теорији је скренута пажња на то да се приликом одређења правне природе неког института често долази до „спасоносног закључка правника да све што се тешко уклапа у друге правне институте има *sui generis* природу“.<sup>432</sup> Правна природа аукције се може одредити, али је *променљива*. У зависности од ситуације и околности, односно у зависности од *врсте аукције* мења се и њена правна природа.

**Добровољна аукција** је она аукција која се спроводи у складу са вољом, односно *на основу воље* власника предмета аукције (лица које отуђује одређени предмет аукције), односно не спроводи се ради намирења потраживања. При том, та сагласност/воља за спровођење аукције мора постојати у моменту закључења уговора о продаји. Имајући у виду да се након спроведене добровољне аукције закључује уговор о продаји (што је основни циљ аукције), она по својој правној природи представља *начин/механизам/технику закључења уговора*.

**Принудна аукција** се спроводи *независно од воље* власника предмета аукције и *ради намирења потраживања*. Код ове врсте аукције не закључује се уговор, већ се доноси одлука државног органа (суда или јавног извршитеља који врши јавна овлашћења). Због тога принудна аукција није начин закључења уговора о продаји, већ је *посебан регулисани поступак продаје*. Принудна аукција је *фаза* у поступку принудног намирења, односно у поступку извршења и *фаза* у стечајном поступку. Поред тога, аукција (јавно надметање) је и један *облик продаје* имовине извршног и стечајног дужника, имајући у виду да је други облик продаје непосредна погодба. Може се закључити да принудна аукција по својој правној природи представља:

- посебан регулисани поступак продаје;
- фазу у поступку принудног извршења и фазу у стечајном поступку;
- облик продаје имовине извршног и стечајног дужника;
- средство извршења у извршном поступку.

**Вансудска јавна продаја** се по својим карактеристикама приближава принудној аукцији, али имајући у виду да постоје и значајни елементи добровољне аукције (пре свега, почетна сагласност за спровођење вансудске јавне продаје), закључује се да је њена правна природа *хибридна*, односно *хетерогена* или *мешовита*. Вансудска јавна продаја представља *приватно принудно извршење*.

---

<sup>432</sup> Мирко Васиљевић, *Пробијање правне личности у компанијском праву (члан компаније vs. поверилац компаније)*, Interтех, Београд, 2020, 56.

## ГЛАВА VI

### ПРАВНА ПРИРОДА РАДЊИ У ДОБРОВОЉНОЈ АУКЦИЈИ

Закључење уговора путем аукције подразумева да, као и код сваког уговора, мора постојати понуда и прихват понуде да би дошло до закључења уговора. Циљ ове главе доктората је да се размотри правна природа сваке аукцијске радње посебно, тако што ће се одредити која радња представља понуду, а која прихват понуде, и у вези са тим, у ком моменту долази до закључења уговора.

#### 1. Објављивање огласа

Поступак аукције започиње објављивањем огласа, у коме се наводе сви подаци у вези са аукцијом: предмет аукцијске продаје и његов опис, начин и услови продаје, време и место на коме се предмет може разгледати, време и место одржавања аукције, почетна цена, износ кауције (депозита) који су заинтересовани учесници дужни да положе и слично.<sup>433</sup>

Према Закону о облигационим односима понуда је предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне састојке уговора, тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор (члан 32 став 1 ЗОО). Да би објављивање огласа о аукцији представљало понуду за закључење уговора о продаји, потребно је прво, да оглас садржи све битне састојке уговора, и друго, да је оглас упућен одређеном лицу.

##### 1.1. Битни састојци уговора

Битни састојци уговора о продаји су предмет и цена, осим код уговора о продаји у привреди, где цена није битни, већ природни елемент уговора. Специфичност уговора о продаји који се закључује путем аукције састоји се у томе што ће цена бити *битан елемент* уговора и када је закључен уговор у привреди. Наиме, природа аукцијског поступка је таква да се цена мора одредити да би се уговор закључио. То ће бити цена коју је истакао најповољнији понудилац или почетна цена коју је прихватио једини учесник аукције.

Када се разматра оглас, који објављује аукционар, види се да он садржи одређење предмета продаје, тако да је први битан елемент присутан. Када је у питању цена, могуће су две ситуације: прва, да у огласу уопште није поменута цена и друга, да је у огласу одређена почетна цена. Ако цена уопште није одређена у огласу, јасно је да недостаје други битан елемент, тако да оглас не би могао да се оквалификује као понуда, већ само као позив на понуду (позив да се учини понуда). Примера ради, код прикупљања писаних понуда као врсте аукције може се десити да одређивање почетне цене изостане, посебно када је у питању куповна аукција или аукција у циљу закључења уговора о делу, о грађењу, о пружању услуга.

Поставља се питање да ли је одређивање почетне цене у огласу довољно да се сматра да је цена предмета аукције одређена. Почетна цена је вредност којом почиње поступак аукције, тако да, као што и сам назив „почетна цена“ говори, та цена може да се мења у току поступка аукције.<sup>434</sup> Стога се не би могло рећи да је цена одређена, али се поставља питање

<sup>433</sup> *Напомена* – У Србији постоји посебан Портал јавних продаја и лицитација, на коме се објављују огласи о спровођењу и принудних и добровољних аукција према месту спровођења аукције и према предмету аукције. Вид. <https://www.javneprodaje.com>, 1. 10. 2020.

<sup>434</sup> У упоредном праву и пракси почетна цена у добровољној аукцији обично износи две трећине (или мање) процењене вредности предмета аукције, јер на тај начин почетна цена подстиче потенцијалног купца да се надмеће како би купио предмет аукције. Вид. С. Heath, 105.

да ли је одредива. Иако се начин увећања цене током поступка аукције (тзв. лицитациони корак) унапред одређује, ипак се не може рећи ни да је цена одредива, имајући у виду да се не зна на којој цени ће се учесници аукције зауставити. На основу почетне цене и предвиђеног начина њеног увећања не може се знати по којој цени ће уговор са најбољим понудиоцем бити закључен. Због тога се истиче да је почетна цена претходно утврђена „оријентациона вредност“.<sup>435</sup>

Дакле, одређење почетне цене и начина на који ће се она евентуално увећавати током аукцијског поступка није довољно да би се тврдило да је овај битан елемент уговора одређен или одредив. У страниој правној науци такође је истакнуто да је предмет обавезе једне стране (предмет аукције) унапред одређен, а предмет обавезе друге стране није одређен, јер зависи од конкурентских понуда других учесника аукције.<sup>436</sup> Стога се ни оглас у коме је одређен предмет аукције и почетна цена са начином њеног даљег увећања не може сматрати понудом за закључење уговора, већ само позивом да се учини понуда под објављеним условима.

Ипак, могуће је да се деси да је само једно лице учествовало у поступку аукције и да је прихватило оглашену почетну цену. У том случају, то лице се проглашава купцем, а почетна цена се проглашава купопродајном ценом. У оваквој ситуацији се закључује да су огласом били одређени битни елементи уговора (и предмет и цена), тако да је тај елемент понуде присутан, те је први услов (елемент) понуде испуњен да би се оглас сматрао понудом за закључење уговора. У том случају понуда би била прихваћена оног тренутка када је једини учесник аукције прихватио оглашену почетну цену. Међутим, како би се извео такав закључак, потребно је да буде присутан и други елемент понуде, а то је да предлог за закључење уговора мора бити учињен *одређеном* лицу.

## 1.2. Предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу

Други елемент који мора постојати да би се радило о понуди је предлог за закључење уговора учињен *одређеном* лицу. Упућујући предлог понуђеном лицу, понудилац показује да је већ извршио избор лица са којим намерава да закључи уговор, чиме се ствара претходни однос *између два одређена лица (подв. аут.)*.<sup>437</sup> Могуће је да се на страни понуђеног нађе и више лица, али тако да она могу само заједно прихватити или одбити понуду. То значи да је понуда управљена на закључење једног уговора.<sup>438</sup>

Оглас о спровођењу аукције не упућује се одређеном лицу, већ супротно, унапред неодређеном броју лица. Циљ фазе оглашавања је да се што шири круг лица упозна са намераваном аукцијом како би се остварило начело конкуренције и дошло до најповољније понуде (највише цене) предмета аукције.

Могуће је да понуда буде упућена и неодређеном броју лица тако да само једно лице може прихватити понуду или да свако од њих може прихватити понуду и закључити посебан уговор. У том случају ради се о понуди неодређеном броју лица, односно о понуди јавности (општој понуди).<sup>439</sup> Наиме, према члану 33 ЗОО предлог за закључење уговора учињен

<sup>435</sup> М. Живковић (2010), 163.

<sup>436</sup> С. Ramberg, 58.

<sup>437</sup> М. Орлић (1993), 290.

<sup>438</sup> *Ibid.*

<sup>439</sup> *Ibid.*, 291.

*Напомена* – Неки аутори за општу понуду користе термин „понуда јавности (публици)“, јер се тиме изражава суштина овакве понуде, која је упућена свима и свакоме. За општу понуду користе се и други термини:

неодређеном броју лица, који садржи битне састојке уговора чијем је закључењу намењен, *важи као понуда*, уколико друкчије не произлази из околности случаја или из обичаја. Имајући у виду да аукцијски оглас није упућен конкретном лицу, већ унапред неодређеном кругу лица, оглас би се евентуално могао сматрати општом понудом.

Упућивање огласа неодређеном броју лица није сметња да се оглас оквалификује као понуда, али за тако нешто потребно је да оглас садржи битне састојке уговора. Сваки аукцијски оглас садржи одређење предмета аукције, али у већини случајева цена као предмет обавезе купца у огласу није одређена. Разликују се три ситуације.

- (1) Ако цена у огласу уопште није назначена, овакав оглас не би представљао ни општу понуду.
- (2) Ако је назначена почетна цена (и евентуално начин њеног увећања током аукцијског поступка), а у аукцији би учествовало више лица, при чему би неколицина или сви прихватили наведену почетну цену, то би значило да би се она даље увећавала, тако да се закључује да цена као битан елемент уговора није ни била одређена огласом. Због тога такав оглас не би могао представљати општу понуду.
- (3) Ако би у огласу била назначена почетна цена, а у аукцији би учествовало само једно лице, које би прихватило ту почетну цену (те би се она прогласила као купопродајна), то би значило да су у огласу били одређени и предмет и цена, тако да би оглас у овом случају могао да се сматра општом понудом.

Међутим, јасно је да ни у једном случају *у моменту објављивања огласа* цена није ни одређена ни одредива, јер се не зна колико ће лица учествовати у аукцији. То би значило да оглас у моменту објављивања у сваком случају не представља понуду (ни општу понуду), већ позив на понуду, али би евентуално могао да се „претвори“ у општу понуду, у случају када је у аукцији учествовало једно лице, које је прихватило утврђену почетну цену, па је та цена проглашена за купопродајну.

Питање које у том случају остаје отворено код одређивања правне природе огласа аукционара је да ли је могуће одредити правну природу одређене аукцијске радње тако да се она мења у зависности од фаза аукције. Могућа су три тумачења. Прво тумачење би значило да је могуће да се оглас, по правилу, сматра позивом на понуду, а да се у случају учешћа једног лица у аукцији уз прихватање почетне цене такав оглас сматра општом понудом, с тим што би његова правна природа постала извесна не у моменту његовог објављивања, већ у каснијем моменту – када се отвори јавно надметање и утврди да у њему учествује само једно лице које прихвата почетну цену. Другим речима, оглас би у моменту објављивања по својој правној природи представљао позив на понуду, али би се у моменту отварања надметања „претворио“ у општу понуду. Друго тумачење би било да у том случају не долази до промене правне природе, већ би оглас *ab initio* требало сматрати општом понудом. Коначно, треће тумачење би значило да се правна природа одређеног института (аукцијске радње) не може мењати у зависности од фаза поступка, тако да треба сматрати да је оглас у сваком случају позив на понуду. Учешће једног лица у аукцији уз прихватање огласом одређене почетне цене је само *околност конкретног случаја*, која не може утицати на промену правне природе института, јер је она иницијално одређена, нити може водити томе да се правна природа одређује накнадно, али са дејством *ab initio*. Чини се да би најисправније било треће тумачење, према коме би оглас у сваком случају представљао позив на понуду, а учешће само једног лица уз прихватање почетне цене одређене огласом је околност конкретног случаја, која не утиче на промену његове правне природе.

---

генерална понуда у Општим узансама (узанса бр. 32), јавна понуда и понуда неодређеном броју лица (*ad incertam personam*). Вид. М. Орлић (1993), 294; М. Драшкић, 31.

ЗОО садржи одредбу о општој понуди, у којој се помињу „околности случаја“, које могу утицати на другачију правну квалификацију института. Предлог за закључење уговора учињен неодређеном броју лица, који садржи битне састојке уговора, важи као понуда, *уколико другачије не произлази из околности случаја* (члан 33 ЗОО). То не значи да се једном одређена правна природа предлога, који је упућен неодређеном броју лица, мења у зависности од промене околности конкретног случаја, те ће се он најпре сматрати понудом, а одређене околности могу да утичу на то да се његова правна природа накнадно промени. Супротно од тога, околности конкретног случаја утичу на то да ли ће се предлог за закључење уговора упућен неодређеном броју лица *од почетка и трајно* третирати као општа понуда или неће.

Ако би се прихватило тумачење, према коме би правна природа одређеног института могла бити одређена на један начин, а затим би се та правна природа могла накнадно мењати, то би водило великој правној несигурности (неизвесности), јер се у зависности од правне природе, односно од правне квалификације разликују правна правила која се примењују. Конкретно, различита су правна правила која важе за понуду и позив на понуду. Било би неприхватљиво сматрати да је оглас позив на понуду и примењивати правила која важе у том случају, а у накнадној фази поступка (током одржавања аукције) сматрати да је дошло до промене правне природе огласа, тако да је он због учешћа једног лица које је прихватило почетну цену „прерастао“ у понуду са свим правним последицама које из тога проистичу. Још радикалније би било да се оглас сматра позивом на понуду, а да се накнадно утврди да је он, заправо, *ab initio* био понуда. То би значило да је у моменту оглашавања требало примењивати правила, која се односе на понуду (обавезујуће дејство понуде, (не)могућност опозива понуде итд.), а она нису била примењена. Због тога би се требало држати трећег тумачења, које од самог почетка оглас одређује као позив на понуду.

### 1.3. Објављивање огласа и једнострана изјава воље

Поводом правне природе огласа потребно је још размотрити ситуацију стављања „резерве“ у оглас. Једна ситуација би подразумевала да је објављен оглас „без резерве“, а друга да је објављен оглас „са резервом“.<sup>440</sup> Оглас у коме се наводи да се аукција врши „без резерве“ подразумева да је аукционар дужан да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, док оглас са напоменом да се аукција врши „са резервом“ значи да аукционар нема обавезу закључења уговора, односно да је своју обавезу закључења уговора искључио.<sup>441</sup>

Поставља се питање да ли би оглас учињен „без резерве“ требало сматрати понудом, имајући у виду да се аукционар таквим огласом обавезује да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем. На овакав закључак би нас могао навести члан 36 ЗОО, према коме је понудилац *везан понудом*, изузев ако је своју обавезу да одржи понуду искључио или то искључење произлази из околности посла. Међутим, и када би се продаја вршила „без резерве“, такав оглас се не би могао сматрати понудом, јер би му свакако недостајали конститутивни елементи понуде (цена свакако није одређена ни одредива).<sup>442</sup> Дакле, не можемо говорити о *дејству* понуде (у вези са напоменом у огласу да се продаја врши „без резерве“), ако не постоји сама понуда.

Међутим, иако оглас „без резерве“ по својој правној природи није понуда, он представља једнострану изјаву воље аукционара, која је извор облигације, с обзиром на то да

<sup>440</sup> Резерва се назива још и „отклон“. Вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 97.

<sup>441</sup> М. Мићовић, 32; М. Васиљевић (2016 б), 58.

<sup>442</sup> Супротно: М. Драшкић, 36.

се аукционар у огласу *обавезује* да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем. Стога је разликовање огласа „без резерве“ и „са резервом“ значајно код питања *одговорности аукционара за штету* насталу због незакључења уговора (због повлачења из аукције, одустанка од закључења уговора), о чему ће више речи бити у глави IX дисертације.

Могло би се поставити питање да ли објављивање огласа представља *једнострану изјаву воље*, и то случај *конкурса* из члана 232 ЗОО. У старијој правној теорији је изнет став да је изјава организатора надметања једнострана изјава воље дата у облику огласа, чији је циљ добијање понуда из публике.<sup>443</sup> На први поглед, објављивање огласа о намераваној аукцији личи на једнострану изјаву воље аукционара и случај конкурса, посебно када се ради о прикупљању понуда. Међутим, постоје битне разлике између случаја конкурса и објављивања аукцијског огласа. Прво, случај конкурса представља случај јавног обећања награде, код кога је циљ јавног огласа давање обећања награде ономе ко изврши одређену радњу, постигне неки успех или се нађе у одређеној ситуацији. Циљ аукцијског огласа није *обећање награде*, већ да се дође до најповољнијег понудиоца. Код аукције не постоји *награда*, већ се на посебан начин формира *цена*, коју ће најповољнији понудилац платити за предмет аукције. Друго, иако се стиче утисак да је објављивање огласа једнострана изјава воље, такав закључак не може да важи у сваком случају. Једнострана изјава воље је извор облигације, а објављивање аукцијског огласа би представљало једнострану изјаву воље и извор облигација када би то била понуда за закључење уговора, јер је понудилац везан својом понудом (изузев ако је своју обавезу да одржи понуду искључио или то искључење произлази из околности посла).<sup>444</sup> Објављивање аукцијског огласа представља позив на понуду, који, стога, не може бити извор облигација и не може обавезивати аукционара, осим код огласа „без резерве“, где оглас аукционара јесте једнострана изјава воље, али није понуда, јер цена као елемент понуде није одређена ни одредива.

Следеће питање које се поставља у вези са правном природом објављеног аукцијског огласа је да ли све што је већ речено важи и у случају *писане аукције (прикупљања писаних понуда)*, односно да ли објављивање огласа представља позив на понуду и у случају прикупљања понуда. Одговор је позитиван, на шта не указује само термин „прикупљање понуда“, који значи да је оглас *позив* да се доставе понуде, већ је јасно да, као и код усмене аукције, у огласу нема основних елемената понуде.

За разлику од огласа који је упућен унапред неодређеном броју лица, позив за достављање писаних понуда може бити упућен и затвореном кругу лица, што јесте основна карактеристика понуде. Међутим, нису присутни сви битни елементи уговора како би се радило о понуди: предмет јесте одређен, али цена није (што је случај и код усмене аукције). Једина разлика поводом цене је што код усмене аукције постоји почетна цена, а код прикупљања понуда се наводи процењена вредност ствари, а понудиоци сами одређују цену коју ће унети у понуду, или се, с друге стране, почетна (процењена) вредност уопште не наводи (на пример, код закључења уговора о делу, о грађењу, о пружању услуга). Стога је код писане аукције правна природа огласа још јаснија и нема дилеме да је у сваком случају у питању позив на понуду. Сваки учесник аукције сам одређује коју ће цену понудити, а на аукционару је да прихвати најповољнију понуду.

---

<sup>443</sup> Бранислав Чубрило, „Међународне лицитације као институт међународног привредног права“, *Правни живот*, бр. 12/73, 32.

<sup>444</sup> ЗОО, чл. 36 ст. 1.

#### 1.4. Објављивање огласа и закључење уговора слањем каталога и других огласа

Како би се једноставно одредила правна природа објављеног аукцијског огласа, могао би се узети у обзир члан 35 ЗОО, који уређује *слање каталога и објављивање огласа*. Према наведеном члану, слање каталога, ценовника, тарифа и других обавештења, као и *огласи* учињени путем штампе, летака, радија, телевизије или на који други начин, не представљају понуду за закључење уговора, него само позив да се учини понуда под објављеним условима.<sup>445</sup> Ако би се фаза оглашавања у аукцији подвела под овај члан ЗОО, правна природа учињеног огласа би *самим законом* била одређена као позив на понуду. Међутим, овај члан ЗОО се првенствено односи на случај рекламирања робе, која већ има утврђену цену, што није случај у аукцији.<sup>446</sup>

Како истичу поједини аутори, код аукцијске продаје (и уопште јавне продаје) јавља се *посебан случај* позива на понуду (независан од претходног случаја рекламирања робе путем летака и огласа), а проблем разграничења понуде и позива на понуду код аукцијске продаје постоји због саме процедуре (технике) аукцијске продаје, јер се она одвија кроз више фаза: (1) фаза оглашавања; (2) фаза излагања ствари и упознавања са њом; (3) фаза надметања и (4) фаза закључења уговора.<sup>447</sup> Ако се узме у обзир схватање да је аукцијска продаја посебна врста продаје и да се код ове врсте продаје јавља „посебан случај“ позива на понуду (независно од члана 35 ЗОО, који уређује слање каталога, ценовника и објављивање огласа), онда има смисла посебно размотрити питање правне природе објављеног аукцијског огласа, не позивајући се на опште правило из члана 35 ЗОО.

Основна *сличност* између аукцијског огласа и слања каталога и *објављивања огласа* као начина закључења уговора састоји се у томе што слање каталога и објављивање огласа не представља понуду, већ позив на понуду. Иако је у правној теорији истакнуто да се сматра да је уговор закључен ако пошиљалац каталога не одговори на понуду,<sup>448</sup> чини се да је такво тумачење *contra legem*, јер по закону ћутање понуђеног не значи прихватање понуде (члан 42 став 1 ЗОО), нити има дејства одредба у понуди да ће се ћутање понуђеног сматрати као прихватање (члан 42 став 2 ЗОО). Ако пошиљалац каталога не одговори на понуду, његово ћутање би се могло сматрати прихватањем само ако би пошиљалац каталога, као понуђени, стајао у сталној пословној вези са понудиоцем у погледу одређене робе. Тада би се сматрало да је прихватио понуду која се односи на такву робу, ако је није одмах или у остављеном року одбио (члан 42 став 3 ЗОО). Ради се о изузетку од правила да се уговор не може закључити ћутањем. У аукцији такође не може доћи до закључења уговора ћутањем, те би требало сматрати да се ради о још једној сличности између аукције и слања каталога и објављивања огласа.<sup>449</sup>

Између аукције и слања каталога и објављивања огласа постоји неколико *разлика*. Прва се састоји у томе што се принцип јавности објављивањем аукцијског огласа у потпуности поштује, јер је оглас намењен унапред неодређеном броју лица. С друге стране,

<sup>445</sup> Слање каталога, ценовника, тарифа и других обавештења, као и огласи учињени путем штампе, летака, радија, телевизије, квалификује се као позив на понуду и у немачком, швајцарском, француском и многим другим правима. Вид. М. Орлић (1993), 297.

<sup>446</sup> Цена је наведена у самом каталогу или у посебним ценовницима који се прилажу уз каталог.

<sup>447</sup> М. Васиљевић (2016 б), 57; М. Драшкић, 36.

<sup>448</sup> М. Драшкић, 31.

<sup>449</sup> Супротно: М. Мићовић, 45.

*Напомена* – Ћутање у праву означава потпуно пасивно стање, на основу кога се *не може извести никакав закључак* о намерама лица које ћути. Дакле, у питању је једно „неутрално стање“, с обзиром на одсуство било каквог испољавања воље. Вид. М. Орлић (1993), 346.

код слања каталога и огласа јавност често постоји „у суженом облику“, јер није омогућено да у поступку закључења уговора узму учешће сва заинтересована лица. Наиме, каталози се, по правилу, шаљу одређеном броју лица, иако тај број може бити велики.<sup>450</sup> Друго, код аукције се јавност обавештава о намераваној аукцији само путем огласа, док слање каталога и огласа често представља додатни начин за обавештавање јавности о намери закључења уговора. Треће, код слања каталога и огласа уговор се увек закључује између одсутних лица, док аукција најчешће подразумева поступак закључења уговора између присутних лица (*inter praesentes*).<sup>451</sup> Четврто, код слања каталога и огласа цена је унапред одређена, док аукцијски поступак има за циљ да се дође до цене, која ће се прогласити купопродајном (пре тога је одређена само почетна цена). Пето, у аукцијском поступку као „додатно лице“ јавља се организатор аукције, док таквог лица нема код закључења уговора слањем каталога и огласа.<sup>452</sup>

Битна разлика између аукцијског огласа и слања каталога и објављивања огласа састоји се и у садржинском (не)одређењу позива на понуду. Позив у виду каталога и објављивања огласа није садржински опредељен како би представљао понуду, јер количина понуђена појединцима није ни одређена ни одредива.<sup>453</sup> Насупрот томе, у аукцијском огласу предмет аукције је тачно одређен, те је, садржински посматрано, реч о другачијем позиву на понуду. Ипак, и поред ове разлике, аукцијски оглас по својој правној природи остаје позив на понуду, с обзиром на то да нема све елементе понуде – аукцијским огласом нису одређени субјекти уговора, односно друга уговорна страна, нити је одређена коначна цена по којој се предмет аукције продаје.

### 1.5. Објављивање огласа и преговори за закључење уговора

Закон није одредио преговоре ни у временском ни у садржајном смислу, те није лако прецизно дефинисати моменат отпочињања преговора. Међутим, фаза преговора и заснивање предуговорног односа нису могући на основу вољне одлуке само једне стране, већ се та одлука мора обелоданити и доћи до спознаје друге стране. Општег правила нема, те тренутак отпочињања преговора треба утврђивати засебно у сваком појединачном случају, водећи притом рачуна о врсти уговора на који се преговори односе и о обичајима.<sup>454</sup>

Код аукције моменат отпочињања преговора неће бити тешко утврдити, јер је моменат обелодањивања одлуке о организовању надметања и сазнање друге стране о њој, у ствари, моменат објављивања аукцијског огласа. Стога се истиче да је фаза оглашавања посебна „предфаза“, која би се могла сматрати посебним видом преговора, у којима учествује више преговарача.<sup>455</sup>

Основна сврха преговора је да доведу до понуде коју ће друга страна прихватити, чиме ће уговор бити закључен. Имајући у виду да преговори не обавезују и да их свака страна може прекинути кад год хоће (члан 30 став 1 ЗОО), организатор аукције, упућујући

<sup>450</sup> М. Мићовић, 43. Иако је тачно да се каталози, по правилу, шаљу одређеном броју лица, каталог послат једном лицу може да прочита више лица, што значи да је каталог ипак доступан неодређеном броју лица. Због тога се прва истакнута разлика између аукцијског огласа и слања каталога и других огласа губи.

<sup>451</sup> М. Драшкић, 35; А. Голдштајн, 100.

<sup>452</sup> Разлике између јавног надметања и закључења уговора слањем каталога и објављивањем огласа истакао: М. Мићовић, 43-45.

<sup>453</sup> Ј. Радишић (1991), 116.

<sup>454</sup> *Ibid.*, 24.

<sup>455</sup> М. Мићовић, 34.



позив на понуду и започињући преговоре, није дужан да закључи уговор ни са најповољнијим понудиоцем, осим ако је другачије навео у огласу (оглас „без резерве“).

Дакле, аукцијски оглас који по својој правној природи представља позив на понуду подразумева да су започети преговори за закључење уговора. Поставља се питање да ли су преговори започети објављивањем огласа или аукцијски оглас представља позив на преговоре. Иако би се позив на учествовање у аукцији на први поглед могао третирати и као *позив на преговоре*, постоје разлике између позива на преговоре и позива на учествовање у аукцији. Прво, код позива на преговоре не постоји никакво ограничење у погледу тога ко може да учини понуду и коме ће понуда бити упућена, док код аукције понуду мора учинити учесник аукције, који се регистровао и положио кауцију. Друго, код позива на преговоре лице које након завршених преговора формулише понуду то чини у складу са садржајем преговора, али је дозвољено да у понуду унесе и одређене састојке, о којима није било речи током преговора или чак да понуду дефинише на потпуно другачији начин (независно од садржаја преговора). Насупрот томе, учесник у аукцији мора учинити понуду у складу са условима које је аукционар претходно одредио у огласу (позиву на понуду), јер понуду која не одговара тим условима организатор надметања неће узети у разматрање.<sup>456</sup>

## 2. Радња учесника аукције

Основно питање које се поставља у вези са радњом учесника у поступку аукције је да ли таква радња (на пример, подизање руке) представља понуду или прихват понуде, коју је аукционар упутио учесницима аукције. Имајући у виду претходно излагање о правној природи објављеног огласа о спровођењу аукције и закључак да оглас представља позив на понуду, радња учесника аукције представља *понуду* за закључење уговора.<sup>457</sup> Због тога је називање ове фазе аукцијског поступка „фазом упућивања (достављања) понуда“ у потпуности оправдано и то је термин, који заиста одражава правну природу радње учесника аукције.

Ако се погледа дефиниција понуде из члана 32 ЗОО, може се видети да радња учесника аукције испуњава све услове, односно садржи све елементе понуде. Предлог учесника аукције јесте упућен одређеном лицу – аукционару (продавцу). Поред тога, предлог садржи и битне састојке уговора: предмет (одређен је још у огласу о спровођењу аукције) и цену, која постаје одређена у моменту предузимања радње учесника аукције (у моменту подизања руке).<sup>458</sup>

Могуће је да се током аукције истакне више истих понуда, односно да више учесника аукције истакне понуду за куповину предмета аукције по тренутно оглашеној цени. У тој ситуацији доћи ће до увећања цене (при чему је начин њеног увећања претходно одређен) и такав поступак ће се понављати све док се не дође до најповољније понуде (понуде највише цене).

<sup>456</sup> М. Мићовић, 35-36; И. Јанковец (1996), 223.

<sup>457</sup> Исто је и у енглеском праву. J. Bateman, 150; B. W. Harvey, F. Meisel, 48. Разлика у погледу понуде се састоји у томе што је у *common law* систему понуда опозива све до момента прихватања. Разлог за необавезност понуде је недостатак противчинидбе (*consideration*) друге стране. Понуда је само обећање без противчинидбе, због чега не може бити правно обавезујућа. Вид. John Cartwright, *Contract Law – An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart Publishing, Oxford, 2007, 102; Guenter Treitel, *An Outline of the Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2004, 20-21; Небојша Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2008, 60 (цитирано као: Н. Јовановић (2008)).

<sup>458</sup> У претходном излагању објашњено је зашто се не може сматрати да је назначење почетне цене у огласу (и евентуално начина њеног увећања током аукције) *одређивање цене* у смислу понуде.

Свака следећа виша понуда ставља ван снаге (обеснажује) претходно учињену понуду.<sup>459</sup> Због тога се каже да код јавног надметања (код усмене аукције – прим. аут.) у сваком тренутку постоји само једна важећа понуда и то је последња понуда, док код прикупљања понуда (код писане аукције – прим. аут.) постоји онолико различитих пуноважних понуда колико има учесника надметања.<sup>460</sup>

Тумачење по коме би радња учесника аукције представљала прихват понуде, а не понуду за закључење уговора би се, евентуално, могло разматрати у ситуацији када је у огласу био одређен и предмет и почетна цена, а постојао је само један учесник аукције, који је прихватио почетну цену. У том случају, на први поглед се чини да би оглас по својој правној природи могао представљати понуду, а радња јединог учесника прихват понуде. Међутим, како је објашњено у претходном излагању, не би требало прихватити став о могућности промене правне природе одређене аукцијске радње током самог аукцијског поступка у зависности од околности конкретног случаја, које нису унапред биле познате. Стога би и у овом случају оглас представљао позив на понуду, а радња јединог учесника аукције понуду, коју би затим аукционар прихватио, што би значило да је уговор закључен.

### 3. Радња организатора аукције (аукционара)

Ако се узме у обзир претходно излагање о позиву на понуду и понуди за закључење уговора, јасно је да је аукционар тај који прихвата понуду учесника аукције, чиме се закључује уговор.

Британски Закон о продаји робе садржи одредбу према којој се сматра да је аукција окончана када аукционар прогласи њен завршетак падом чекића (*the fall of the hammer*) или на други уобичајени начин (*in other customary manner*).<sup>461</sup> Уместо чекића, могу се користити и неки други предмети (на пример, звоно).<sup>462</sup> „Други уобичајени начин“ може бити, на пример, протек времена које је унапред одређено за аукцију.<sup>463</sup> Исту одредбу садржи и амерички Једнообразни трговачки законик.<sup>464</sup> Немачки Грађански законик предвиђа да се уговор у случају аукције закључује „у моменту прихватања понуде“, али не предвиђа који је то тренутак.<sup>465</sup>

„Пад чекића“ као изјава воље без речи (*acceptance by silence* у америчком праву), у ствари значи да се уговор на овај начин закључује општеусвојеним знацима.<sup>466</sup> При том, значај пада чекића је управо у томе што се тачно зна у ком моменту се уговор закључује.<sup>467</sup>

<sup>459</sup> Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 94.

<sup>460</sup> В. Радовић, 523.

<sup>461</sup> SGA, §57(2).

<sup>462</sup> С. Ramberg, 52; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 94.

<sup>463</sup> С. Riefa (2017), 48.

<sup>464</sup> UCC, §2-328(2).

<sup>465</sup> Немачки грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch*) – BGB, доступно на адреси: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, 14. 10. 2020, §156.

<sup>466</sup> Ради се о изражавању воље знаковима (на исти начин као климање главом, дизање руке у знак пристанка и слично). Вид. А. Голдштајн, 158.

*Напомена* – Изјава воље учињена општеусвојеним знацима, као што су климање главом или подизање руке или прстију на лицитацији, аукцији, берзи, представља непосредну изјаву воље, а не конклюдентну радњу, односно посредну изјаву воље о прихватању.

<sup>467</sup> С. Ramberg, 52; С. Heath, 169.

Међутим, ако се догоди да се понуда учини у тренутку спуштања чекића ради прихвата претходне понуде, руководилац аукције може по свом нахођењу одлучити да поново отвори надметање или може прогласити да је предмет аукције продат понудиоцу чија је понуда прихватана у моменту спуштања чекића.<sup>468</sup>

У немачком праву уговор код аукције настаје када је донета одлука о најбољем понудиоцу. При том, понуда се ставља ван снаге у тренутку када је дата виша понуда или ако се аукцијски поступак заврши без одређивања најбољег понудиоца.<sup>469</sup>

Опште је правило облигационог права да је уговор закључен у моменту када понудилац *прими* изјаву понуђеног да прихвата понуду. Када је аукција *усмена*, уговор се закључује међу присутним лицима, те је јасно да учесници аукције примају изјаву аукционара истовремено са његовом изјавом, односно прихватањем понуде учесника аукције. Другим речима, прихват понуде следи одмах након упућивања понуде. Ако је аукција *писана*, моменат прихвата понуде не следи одмах након упућивања понуде, како се то дешава код усмене аукције, већ одређено време након упућивања писаних понуда учесника аукције. Стога ће „пријем изјаве“ понуђеног (аукционара) бити или тренутак јавног саопштавања резултата писане аукције и тиме саопштавање најповољније понуде која је прихваћена, или објављивање одлуке о најповољнијем понудиоцу. Ако је аукција *електронска*, уговор се сматра закљученим оног часа када понудилац прими електронску поруку која садржи изјаву понуђеног да прихвата понуду (члан 15 став 1 ЗОЕТ). Понуда и прихват понуде, као и друге изјаве воље учињене електронским путем, сматрају се примљеним када им лице коме су упућене може приступити (члан 15 став 2 ЗОЕТ).

#### 4. Аукција као целина аукцијских радњи – једностранни или двострани правни посао?

Када се посматра *целина* аукцијских радњи, а не свака аукцијска радња појединачно, поставља се питање да ли је аукција *једностранни или двострани правни посао*. Једностранни правни послови се састоје из изјаве воље једног лица (једне стране) и она је довољна да се створи правни однос. Аукција не може бити једностранни правни посао, јер изјава организатора аукције (објављивање огласа) није довољна да створи правни однос, односно обавезу за организатора аукције.

Постоје два изузетка када изјава организатора аукције представља извор облигације. Први је објављивање огласа „без резерве“, а други закључивање уговора о делу јавним надметањем, односно позив на надметање за уметничко или техничко решење намераваних радова. Наиме, позив на надметање упућен одређеном или неодређеном броју лица за уметничко или техничко решење намераваних радова *обавезује* позиваоца да под условима садржаним у позиву закључи уговор са учесником у надметању, чије решење прихвати комисија којој је састав унапред објављен, изузев ако је ту обавезу искључио у позиву на надметање (члан 605 ЗОО).

То што изјава организатора аукције (објављивање огласа), по правилу, не представља извор облигације, јер представља позив на понуду који не обавезује, не значи да је његова изјава правно безначајна, односно да нема никакво правно дејство. До избора најбољег понудиоца и закључења уговора са њим аукција представља својеврстан *factum de contrahendo*.<sup>470</sup> Другим речима, објављивањем огласа започети су преговори за закључење уговора, те се може поставити питање одговорности организатора аукције за *culpa in*

<sup>468</sup> UCC, §2-328(2).

<sup>469</sup> BGB, §156.

<sup>470</sup> М. Мићовић, 39; Б. Чубрило, 33.

*contrahendo*, о чему ће више речи бити у оквиру излагања о правној природи одговорности аукционара у глави IX дисертације.

Дакле, јасно је да аукција не представља једнострани правни посао. Међутим, она не представља ни двострани правни посао. Имајући у виду да је аукција двострани начин давања изјава, она представља *начин закључења* двостраног правног посла.

Поставља се питање има ли разлике између аукције као начина закључења двостраног правног посла, с једне стране, и типичног начина закључења уговора, с друге стране. У погледу основних елемената, који се траже за настанак сваког двостраног правног посла (сагласност воља, предмет, кауза и воља, која мора бити правом дозвољена и без мана), нема разлике. Међутим, разлика постоји у *начину настанка уговора* у аукцијском поступку и без аукцијског поступка. У том смислу је истакнуто да се разликује врста „уговорне иницијативе“.<sup>471</sup> Прво, ако се уговор закључује путем аукције, обавезна фаза је фаза оглашавања, што значи да уговорна иницијатива увек потиче од организатора аукције, који упућује позив на понуду. Класичан двострани правни посао, односно уговор закључен ван аукције, најчешће подразумева понуду као прву фазу или евентуално преговоре пре упућивања понуде, док позив на понуду није правило. Друго, у аукцији понуду увек упућују учесници аукције, док ван аукције понуду може упутити било које лице. Треће, понуда се упућује, по правилу, одређеном лицу или ређе неодређеном броју лица у форми опште (генералне) понуде и у том случају понудилац треба да има у виду да постоји могућност да сва лица прихвате његову општу понуду, те да ће бити дужан да са свима закључи уговор. У аукцији се позив на понуду упућује унапред неодређеном броју лица, сва заинтересована лица могу учествовати у надметању, а уговор се увек закључује само са једним – најповољнијим понудиоцем. Четврто, код закључења уговора није у сваком случају прописана одређена форма (код уговора у привреди неформалност уговора је правило), док у аукцијском поступку постоје одређена правила поступања и потребно је да буде испоштована предвиђена форма, која се састоји у предузимању одређених радњи (на пример, изговарање одређених речи, подизање руке, пад чекића и слично) и састављању записника по окончању аукције.<sup>472</sup> Пето, код уговора закљученог путем јавног надметања важе одређена посебна правила у односу на општа правила уговорног права. На пример, ималац чија је ствар продата на принудној јавној продаји не одговара за недостатке ствари (члан 487 ЗОО). Због очигледне несразмере узајамних давања не може се захтевати поништење јавне продаје (члан 139 став 5 ЗОО).

## 5. Разлике у аукцијским радњама код усмене и писане аукције

Основна разлика између усмене и писане аукције своди се на начин спровођења, односно начин прикупљања понуда и остваривање принципа јавности. Код усмене аукције објављени оглас упућен је унапред неодређеном броју лица и има за циљ да се што шира јавност упозна са намером спровођења аукције. Код писане аукције (прикупљања понуда) принцип јавности није остварен у најширем смислу, као што је то случај код усмене аукције, јер се код прикупљања понуда организатор надметања обраћа само одређеним лицима са позивом да поднесу своје понуде.<sup>473</sup> Због тога се поступак прикупљања понуда назива и

<sup>471</sup> М. Мићовић, 41.

<sup>472</sup> *Ibid.*

<sup>473</sup> Ако би се код прикупљања понуда организатор надметања обратио унапред неодређеном броју лица, онда у овом погледу не би постојала разлика између усмене и писане аукције. Једина разлика би постојала само у начину прикупљања понуда (усменим или писаним путем).

„ограничено јавно надметање“.<sup>474</sup> Одређена лица којима се код прикупљања понуда упућује позив да доставе своје понуде су лица за која организатор сматра да су „подобна да им се повери обављање одређеног посла“.<sup>475</sup> Наиме, прикупљању понуда може претходити одређени „претквалификациони поступак“, односно тзв. „претквалификација“ за такмаце.<sup>476</sup> Организатор надметања ће најпре истаћи јавни оглас, којим ће позвати сва заинтересована лица да се пријаве за извођење посла наведеног у огласу. Након пријављивања свих заинтересованих лица организатор надметања ће одабрати лица, која по његовом мишљењу могу обавити наведени посао (на пример, на основу искуства у обављању сличних послова, опреме и стручних лица којима располажу, материјалног стања и слично), па ће само од тих лица затражити да поднесу понуду.<sup>477</sup> Претквалификациони поступак се често јавља код међународних лицитација, када се ради о великој вредности уговора и компликованом предмету испоруке. Овај поступак служи да се утврде учесници у лицитационом поступку, односно да се утврде правно релевантни елементи на темељу којих може започети поступак лицитације. Након завршеног претквалификационог поступка следи сама лицитација.<sup>478</sup>

Поставља се питање шта је по својој природи тзв. претквалификациони поступак. Да ли је то поступак, који је саставни део поступка прикупљања понуда, односно посебна фаза у поступку прикупљања понуда, или је то посебни поступак, који претходи прикупљању понуда? Ако се ради о прикупљању понуда, где је био објављен оглас упућен унапред *неодређеном броју* лица, онда се питање претквалификационог поступка не поставља, јер у том случају свако заинтересовано лице може поднети своју понуду у складу са условима објављеног огласа. Међутим, ако је организатор надметања објавио оглас и позвао сва заинтересована лица да се пријаве како би након тога одлучио *од којих лица ће затражити достављање понуде*, онда се може говорити о постојању претквалификационог поступка.

Чини се да тај поступак не би требало третирати као фазу у поступку прикупљања понуда, већ као „предфазу“ – посебни поступак који *претходи* прикупљању понуда, јер је смисао овог поступка да се одређена лица „квалификују“ за поступак прикупљања понуда. Разлог је рационалне природе. Спровођење претквалификационог поступка има за циљ да сузи број потенцијалних понудилаца како би организатор надметања разматрао само „озбиљне“ понуде које задовољавају одређене „почетне“ услове, без којих он не би закључио уговор са одређеним понудиоцима и када би му неки други услови у погледу тих понудилаца одговарали. Када не би спроводио претквалификациони поступак, морао би након објављивања огласа разматрати неупоредиво већи број понуда, што би захтевало много више времена и средстава у погледу комисије, која је упослена да изврши разматрање и оцену понуда и одабере најповољнијег понудиоца.

Овај поступак не би требало сматрати фазом поступка прикупљања понуда, јер би у том случају писана аукција подразумевала објављивање два огласа. Један оглас би био упућен у претквалификационом поступку свим заинтересованим лицима, а други након тога – онима који би били одабрани у претквалификационом поступку. То би значило да писана аукција садржи два позива на понуду: један позив би довео до упућивања понуда, при чему организатор не би изабрао најповољнијег понудиоца (чиме би вршио прихват понуде и закључење уговора), већ би само елиминисао поједине понудиоце, односно сузио круг понудилаца. То би, даље, значило да организатор надметања прво не прихвата ниједну понуду, те не долази до закључења уговора, да би затим поново упутио позив за достављање

<sup>474</sup> И. Јанковец (1996), 226.

<sup>475</sup> М. Мићовић, 46.

<sup>476</sup> Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 95.

<sup>477</sup> И. Јанковец (1996), 226.

<sup>478</sup> А. Голдштајн, 117.

понуда и сада прихватио понуду, коју је раније већ „имао у рукама“. Дакле, постојање два огласа (два позива на понуду) у једном истом поступку закључења уговора нема смисла и оправдања, ако се има у виду да се тек по другом огласу бира понуда, која је већ била достављена по првом огласу. Због тога треба сматрати да поступак прикупљања понуда подразумева, као и сваки аукцијски поступак, један оглас, односно један позив за достављање понуда, а то је онај позив по коме је достављена понуда која је прихваћена као најповољнија, чиме је уговор закључен. Јасно је да је то по редоследу други оглас, тако да се први оглас (у претквалификационом поступку) налази ван оквира поступка прикупљања понуда. Стога је закључак да претквалификациони поступак није фаза (део) поступка прикупљања понуда, већ поступак који претходи прикупљању понуда. Дакле, поступак прикупљања понуда почиње *након* окончаног претквалификационог поступка.

Логика претквалификационог поступка могла би се упоредити са логиком минималне цене у усменој аукцији. Наиме, у усменој аукцији је могуће да организатор надметања стави у оглас „резерву“ да неће закључити уговор, односно продати ствар која је предмет надметања, ако приликом надметања не буде постигнута одређена минимална цена. Овакво надметање у нашој правној теорији назива се „надметање са ограниченом резервом“, а у страниој правној теорији „надметање са резервном ценом“ (*reserve price*).<sup>479</sup> При том, продавац може бирати између откривене (*open/public reserve price*) и неоткривене резервне цене (*secret/private reserve price*), у зависности од тога да ли ће је објавити, тако да учесници аукције буду упознати са њом. Откривену резервну цену учесници аукције знају и то је, у ствари, минимална, односно почетна понуда (*minimum bid, starting bid*). Неоткривена цена подразумева да учесници аукције знају за њено постојање, али не знају колико износи.<sup>480</sup> Најчешће се неоткривена резервна цена користи у онлајн аукцијама, односно аукцијама на веб-сајтовима, када се унапред предвиђа, али се њен износ објављује након спроведене аукције.<sup>481</sup> Постојање неоткривене резервне цене слично је ситуацији када продавац – аукционар учествује у надметању. Једина разлика састоји се у томе што у случају постојања неоткривене резервне цене нема ризика од утицаја на цену, који постоји у случају учествовања продавца – аукционара у надметању.<sup>482</sup>

У теорији се истиче да резервна цена може имати негативни ефекат на коначну – продајну цену предмета аукције, с обзиром на то да њено постојање може утицати на смањење броја учесника аукције. Откривена резервна цена елиминира потенцијалне учеснике аукције који нису спремни да понуде резервну цену, али када се достигне, нема негативног утицаја на учеснике аукције и аукцијски поступак.<sup>483</sup> С друге стране, неоткривена

<sup>479</sup> С. Ramberg, 102; Е. Naruvy, Р. Т. L. Popkowski Leszczyc, 52; А. Mochón, Y. Sáez, 5; V. Krishna, 21; J. Bateman, 149; И. Јанковец (1996), 225.

<sup>480</sup> Е. Naruvy, Р. Т. L. Popkowski Leszczyc, 52-53. Упор. С. Ramberg, 103; А. Mochón, Y. Sáez, 5.

<sup>481</sup> С. Ramberg, 102.

<sup>482</sup> *Ibid.*

<sup>483</sup> Уместо института резервне цене продавац може користити и неко друго средство како би искључио оне учеснике који нису спремни да за предмет аукције плате ни одређени минимални износ. Примера ради, може се захтевати уплата тзв. почетне, односно улазне провизије/накнаде (*entry fee*), која представља „цену уласка“. Ради се о одређеном фиксном износу који је услов за учествовање у аукцији и не враћа се учесницима аукције (*non-refundable*). Вид. V. Krishna, 23.

*Напомена* – Улазна накнада (*entry fee*) није исто што и кауција, иако је сврха и једног и другог новчаног износа слична. Кауција се враћа учесницима аукције који нису проглашени за најбољег понудиоца, а улазна накнада се учесницима аукције не враћа. Разлика у сврси се састоји у томе што кауција представља средство обезбеђења учествовања у аукцији и закључења уговора, а улазна накнада служи да искључи она лица која нису спремна да за предмет аукције плате одређену минималну цену, коју продавац очекује за конкретан предмет аукције. Може се закључити да улазна накнада заправо представља неку врсту котизације/чланарине као трошка учешћа на аукцији.

резервна цена може довести до тога да се предмет аукције не прода, иако је одређен најбољи понудилац, те учесници аукције могу одлучити да не учествују у аукцији, јер ће сматрати да у случају постојања неоткривене резервне цене „губе време“.<sup>484</sup>

За разлику од „потпуне“ резерве, односно јавног надметања „са резервом“, код кога организатор надметања искључује своју обавезу да закључи уговор (дакле, уопште нема обавезу закључења уговора са најповољнијим понудиоцем), код надметања „са ограниченом резервом“ обавеза да се закључи уговор са најповољнијим понудиоцем искључује се само у једном правцу – ако не буде постигнута унапред одређена минимална цена.

Овакав тип надметања изричито је регулисан у енглеском Закону о продаји робе. Предвиђено је да продаја путем аукције може бити подвргнута некој резервној или најнижој прихватљивој цени.<sup>485</sup> Резервна цена има за циљ да заштити продавца од добијања прениске цене за предмет аукције, с обзиром на то да је у питању минимална цена коју продавац унапред прихвата да добије за предмет аукције.<sup>486</sup> Стога се у енглеском праву сматра да у случају постојања резервне цене свака понуда учесника аукције постаје условна понуда (*conditional offer*), што значи да је потребно испунити услов – достићи предвиђену резервну цену, али ако се она достигне, продавац мора продати предмет најповољнијем понудиоцу.<sup>487</sup> Постоје и права у којима је изричито забрањено предвиђање резервне цене. Примера ради, у шпанском праву постоји обавеза продаје робе најповољнијем понудиоцу, без могућности предвиђања резервне цене.<sup>488</sup>

Сличност између претквалификационог поступка код прикупљања понуда и ограниченог јавног надметања састоји се у томе, што се у оба случаја тражи испуњење одређених претходних услова да би дошло до закључења уговора. На усменој аукцији не иде се испод минималне цене, као што се и код прикупљања понуда не прихвата ниједна понуда, која не испуњава „претходне“ услове. Међутим, овде је само у питању иста логика у вези са (не)закључењем уговора, али се суштински ради о два различита поступка и момента, у којима се утврђује да ли ће доћи до закључења уговора. Код прикупљања понуда још до почетка писане аукције (дакле, у претквалификационом поступку) је јасно да одређена лица не испуњавају услове да учествују у писаној аукцији и она се одмах елиминишу, тако да им се ни не упућује позив да доставе своје понуде. Након спроведеног поступка прикупљања понуда, уговор се закључује са најповољнијим понудиоцем. Насупрот томе, у усменој аукцији учествују сва заинтересована лица и свако лице може упутити понуду. У аукцијском поступку се такође утврђује ко је најбољи понудилац, али је ипак могуће да се са њим не закључи уговор, уколико није постигнута предвиђена минимална цена. Дакле, може се десити да најбоља понуда буде нижа од унапред одређене минималне цене, испод које се не иде, те је то препрека за закључење уговора, иако је аукцијски поступак спроведен до краја.

## 6. Правна природа добровољне аукције с обзиром на целину аукцијских радњи

Ако се све аукцијске радње посматрају као једна целина, приликом одређења правне природе аукције поставља се питање да ли се аукција у целини може сматрати неким посебним уговором трговинског (облигационог) права. Јасно је да се по окончању поступка аукције закључује неки уговор облигационог или трговинског права (најчешће уговор о

<sup>484</sup> E. Naruvy, P. T. L. Popkowski Leszczyc, 53-54; A. Mochón, Y. Sáez, 6.

<sup>485</sup> SGA, §57(3).

<sup>486</sup> E. Naruvy, P. T. L. Popkowski Leszczyc, 52.

<sup>487</sup> C. Riefa (2017), 48.

<sup>488</sup> C. Ramberg, 102.

продаји). Међутим, поставља се питање да ли до тог тренутка постоји неки други уговор, ако се у обзир узму све радње које се спроводе у циљу закључења коначног уговора.

Ако аукционар спроводи аукцију у своје име и за свој рачун, јасно је да пре закључења коначног уговора нема неког другог (додатног) уговора. Ако аукционар иступа као заступник или комисионар, такође је јасно да аукционар са налогодавцем закључује уговор о заступању или уговор о комисиону. Међутим, требало би размотрити да ли се читава аукција по својој правној природи може сматрати уговором о (трговинском) заступању или уговором о комисиону. Коначно, требало би одговорити на питање да ли аукционар може иступити као посредник и да ли се, стога, аукција може сматрати уговором о посредовању.

### 6.1. Аукција као уговор о (трговинском) заступању

Ако се анализира појам уговора о налогу из ЗОО и упореди са правном конструкцијом аукције, видеће се да аукција, када се посматра *као целина*, и када се спроводи *за туђ рачун*, у основи има уговор о налогу. Наиме, уговором о налогу обавезује се налогопримац према налогодавцу да за његов рачун предузме одређене послове и истовремено се овлашћује на предузимање тих послова (члан 749 став 1 и 2 ЗОО). Ако аукционар иступа у име и за рачун налогодавца, то значи да аукција у основи има уговор о заступању. На овом месту, у ствари, посматрамо све аукцијске радње као једну целину, почев од налога налогодавца до закључења коначног уговора, што нас доводи до закључка да аукција у својој основи има уговор о заступању.

Аукционар би евентуално могао иступати и као трговински заступник, те би у том случају аукција у основи имала уговор о трговинском заступању. С једне стране, тада постоји налог налогодавца да се аукционар стално стара о закључењу уговора са трећим лицима, да у том смислу посредује између налогодавца и трећих лица и да по добијеном овлашћењу закључује уговоре са трећим лицима у име и за рачун налогодавца. С друге стране, налогодавац се обавезује да аукционару за сваки закључени уговор исплати одређену накнаду – провизију (члан 790 став 1 ЗОО). Најчешће ће аукционар, извршавајући налог налогодавца, закључивати тачно одређени уговор у име и за рачун налогодавца. То значи да неће постојати обавеза *сталног старања* о закључењу уговора између налогодавца и трећих лица, те аукционар често неће иступати као *трговински* заступник. Међутим, такву могућност не треба искључити. Могуће је да одређени налогодавац на трајнијој основи жели да се његове ствари (на пример, ствари које производи) продају путем аукције, те са аукционаром закључује уговор о трговинском заступању. Према том уговору аукционар ће се стално старати да трећа лица закључују уговоре са налогодавцем, посредоваће између њих, те ће по добијеном овлашћењу и закључивати уговоре са трећим лицима у име и за рачун налогодавца.

Дакле, спровођење аукцијске продаје подразумева да заступник тиме извршава своју основну обавезу из уговора о заступању – извршење налога налогодавца. Начин на који аукционар то чини, односно радње које предузима у циљу извршења налога јесу специфичне, имајући у виду да се објављује аукцијски оглас као позив за достављање понуда, омогућава разгледање предмета аукције на дан, у време и на месту који су одређени у огласу, врши се пријем кауције и слично. Такође, само спровођење надметања на дан аукције одређен у огласу, а у циљу формирања цене (добијања понуде) и закључења уговора има своје специфичности. Међутим, све наведене карактеристике и специфичности аукцијског поступка нису сметња да се изведе закључак да овде, у основи, постоји уговор о (трговинском) заступању.



Закон о облигационим односима не наводи које радње заступник предузима и на који начин како би извршио налог налогодавца. Одредба о радњама које се предузимају не постоји ни код уговора о трговинском заступању, већ ЗОО садржи општу одредбу о обавези трговинског заступника да се стара о интересима налогодавца, као и да је у *свим пословима које предузима* дужан поступити са пажњом доброг привредника (члан 797 став 1 ЗОО). Дакле, заступник према ЗОО може предузимати различите радње, те се закључује да то могу бити и све наведене радње у вези са аукцијским поступком, јер су све оне обухваћене обавезом извршења налога и поступања у интересу налогодавца. Стога би се могло закључити да добровољна аукција за туђ рачун по својој правној природи, поред тога што представља начин закључења уговора, представља и *начин извршења налога налогодавца*.

Основно питање код одређења правне природе добровољне аукције као целине предузетих радњи је, суштински, од када ћемо сматрати да аукција почиње – да ли од момента када је налогодавац дао налог аукционару, од момента објављивања аукцијског огласа или од момента отпочињања надметања на дан одређен у огласу. Ако би се сматрало да аукција почиње објављивањем аукцијског огласа, то значи да аукцију чини поступак почев од објављивања аукцијског огласа до момента закључења неког уговора. У том случају не може се рећи да је аукција по својој правној природи уговор о заступању, јер се налог не узима у обзир, с обзиром на то да претходи почетку аукције. У овом случају аукција је „само“ посебан начин закључења одређеног уговора и начин извршења налога налогодавца.

Ако би се прихватило уже схватање по коме би се сматрало да аукција почиње на сам дан надметања – отварањем јавног надметања, закључак о њеној правној природи би био исти. Међутим, ако би се аукција посматрала шире, тако што би се сматрало да почиње и пре објављивања аукцијског огласа – у моменту добијања налога налогодавца за спровођење аукције, она би по својој правној природи, посматрана као целина предузетих радњи, представљала уговор о заступању.

## 6.2. Аукција као уговор о комисиону

Наведена разматрања важе и када аукционар иступа *као комисионар* – у своје име, а за рачун налогодавца. Једино се разликује начин иступања аукционара.

Ако се почетком аукције сматра давање налога аукционару – комисионару да прода робу путем аукције, аукција ће по својој правној природи, посматрана као целина, представљати уговор о комисиону (продајни комисион). Међутим, ако би се почетком аукције сматрао моменат објављивања аукцијског огласа или моменат отпочињања јавног надметања на дан одређен у огласу, спровођење аукције би у том случају представљало радњу којом аукционар извршава налог налогодавца. У основи аукције би био уговор о комисиону, али аукција по својој правној природи не би представљала „читав“ уговор о комисиону, већ његов „део“. Стога се, као и код заступања, долази до закључка да би добровољна аукција у овом случају представљала начин закључења (коначног) уговора и начин извршења налога налогодавца.

## 6.3. Аукција као уговор о посредовању

Остаје да се размотри да ли аукционар може иступати *као посредник*. Навели смо да аукционар може иступати за туђ рачун (као заступник или комисионар), али и у своје име и за свој рачун као сауговорач купца, ако продаје своју робу или набавља робу за своје потребе. Сада се поставља питање да ли је могуће да аукционар иступа у своје име и за свој рачун, али не као сауговорник најбољег понудиоца, већ као посредник.

Према ЗОО посредник се уговором о посредовању обавезује да настоји наћи и довести у везу са налогодавцем лице које би с њим преговарало о закључењу одређеног уговора, а налогодавац се обавезује да му исплати одређену накнаду, ако тај уговор буде закључен (члан 813 ЗОО). За разлику од посредника, који предузима само фактичке радње, организатор аукције, по правилу, не предузима само фактичке, већ и правне радње. Организатор аукције је тај који закључује уговор са најповољнијим понудиоцем, било у своје име, било у име налогодавца. Због тога се аукционар не би могао сматрати посредником.

Међутим, поставља се питање да ли би аукционар иступао као посредник, ако уговор са најповољнијим понудиоцем не би закључивао он, већ налогодавац. Теоретски гледано, то би било могуће, али треба имати у виду да и у том случају аукционар има много већу улогу од пуког довођења у везу налогодавца и трећег лица (најбољег понудиоца). С обзиром на то да аукционар организује аукцију, а након тога је и спроводи, могло би се рећи да аукционар, у ствари, учествује у преговорима, на шта посредник мора посебно да се обавезе у уговору о посредовању (члан 818 став 2 ЗОО). Дакле, ако би аукционар са налогодавцем закључивао уговор о посредовању, у њему би морало бити посебно назначено да ће аукционар учествовати у преговорима спровођењем аукцијских радњи, иако то и јесте основна делатност аукционара.

Преговори служе како би се формулисала и упутила понуда за закључење уговора. У аукцији понуду упућују учесници аукције све док се не дође до најбољег понудиоца, односно најбоље понуде, која се прихвата, чиме се закључује уговор. Међутим, овде долазимо до проблема ако аукционара посматрамо као посредника. Наиме, аукционар је тај који фактички врши прихват понуде „падом чекића“ или на други уобичајени начин. То значи да прихват понуде не може извршити налогодавац, што би било неопходно да бисмо аукционара сматрали посредником. Другим речима, како бисмо аукционара сматрали посредником, који је уговором о посредовању закљученим са налогодавцем овлашћен да учествује у преговорима, те отуда и спроводи аукцију, закључење уговора би се морало десити између налогодавца и најбољег понудиоца. Уговор је закључен у моменту прихватања понуде, а прихват понуде приликом спровођења аукције не чини налогодавац, већ аукционар за рачун налогодавца. Ако то чини у име налогодавца, то значи да иступа као заступник, а ако то чини у своје име, то значи да иступа као комисионар. Значи, чак и када би садржина налога налогодавца била таква да аукционар треба да се појави у улози посредника, јер су налогодавац и аукционар закључили *уговор о посредовању* (дакле, уговор по коме аукционар спроводи само фактичке радње), чињеница да је аукционар тај који приликом спровођења јавног надметања чини прихват понуде водио би закључку да је ипак у питању уговор о заступању или комисиону, по правилу *falsa nominatio non nocet*.

Касније састављање писаног уговора непосредно између налогодавца и најбољег понудиоца, када је у питању *покретна ствар* као предмет аукције, не би водило закључку да је аукционар иступао као посредник, с обзиром на то да је уговор закључен у моменту прихвата понуде као усмени (неформални) уговор, односно уговор закључен међу присутним лицима. Посредник не може извршити прихват понуде, па се закључује да аукционар не може иступати у улози посредника. Овај закључак важи, дакле, када је предмет аукције *покретна ствар*.

Међутим, када је предмет аукције *непокретна ствар*, правни основ за стицање својине код добровољне аукције је уговор, који се мора закључити у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе (члан 4 став 1 ЗПН). То значи да у моменту када аукционар прихвати најповољнију понуду „падом чекића“ још увек није настао пуноважни уговор о продаји. Писани уговор ће накнадно бити закључен, па се поставља питање да ли у овом случају аукционар представља посредника, ако уговор о продаји непокретности накнадно закључују налогодавац и најповољнији понудилац. У овом случају аукционар је ближи посреднику који је овлашћен да учествује у преговорима. Међутим, треба имати у

виду да се преговори завршавају у моменту упућивања понуде, након чега следи њен прихват, што значи да се преговори у аукцији завршавају у моменту упућивања најповољније понуде. Из наведеног следи да се у том моменту завршава улога посредника, који је овлашћен да учествује у преговорима. Аукционар ће извршити прихват понуде „падом чекића“, али он то не може учинити као посредник. То значи да и у случају продаје непокретне ствари као предмета аукције аукционар не може иступати као посредник, јер би иступање у том својству подразумевало предузимање радњи до упућивања најповољније понуде, а не и радње након тога, које аукционар свакако предузима, јер је то у опису његове делатности. Законско правило по коме се уговор о продаји непокретности мора закључити у писаној форми не значи да би све радње аукционара које претходе закључењу писаног уговора требало сматрати радњама посредника. Посредник никада не изјављује прихват понуде, већ то чини искључиво налогодавац.

Стога се долази до закључка да аукционар ипак не може да се појави у улози посредника, независно од тога да ли је предмет аукције покретна или непокретна ствар. То, даље, значи да се аукција по својој правној природи, посматрана као целина свих предузетих радњи, не може сматрати уговором о посредовању, већ само уговором о заступању или уговором о комисиону, ако се спроводи за туђ рачун.

Без обзира на то што код аукције у основи постоји уговор о заступању или комисиону, имајући у виду да је налогодавац дао налог за продају путем аукције, ипак не би требало сматрати да *аукција почиње* већ у моменту давања налога аукционару, јер би ово било прешироко схватање. Налогодавац даје налог да аукционар закључи уговор о продаји *спровођењем аукције*, што значи да ће спровођење аукције почети у неком каснијем тренутку у односу на тренутак давања налога.

Требало би сматрати да аукција почиње или објављивањем огласа о спровођењу аукције или отварањем јавног надметања. Које год од ова два схватања да се прихвати, види се да спровођење аукције представља *начин извршења налога налогодавца*. То значи да се аукција, сама по себи, не може оквалификовати као уговор о заступању или комисиону, већ као његов „део“. Она је институт путем кога се закључује коначни уговор (о продаји). Стога се потврђује хипотеза да добровољна аукција по својој правној природи представља начин/метод/технику/механизам закључења уговора.

## ГЛАВА VII

### ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВИЛА АУКЦИОНАРА

У овом делу докторске дисертације циљ је да се размотри шта су по својој правној природи правила аукционара. Да ли правила аукционара представљају опште услове пословања аукционара са свим правним последицама које из тога проистичу?

#### 1. Правила аукционара као општи услови пословања

Према ЗОО општи услови одређени од стране једног уговарача допуњују посебне погодбе утврђене међу уговарачима и по правилу обавезују као и те (уговорне) одредбе (члан 142 став 1 ЗОО). Ако би се сматрало да су правила аукционара, заправо, општи услови пословања, јасно је да би правила аукционара постајала саставни део уговора који се закључи између аукционара (налогодавца) и најповољнијег понудиоца.<sup>489</sup>

Међутим, код аукције постоји специфичност, јер правила аукционара важе за све учеснике аукције (као да су саставни део уговора), иако аукционар не закључује уговор са свима, већ само са најповољнијим понудиоцем.<sup>490</sup> Правила аукционара регулишу положај купца – учесника чија је понуда прихваћена као најповољнија, али регулишу и понашање осталих учесника који су присутни на надметању, иако нису постали најповољнији понудилац.<sup>491</sup> Истиче се да ова особина правила аукционара доприноси остварењу начела равноправности учесника аукције, односно подразумева њихов једнак третман (*equal treatment of all bidders*), што је кључна карактеристика правила која уређују аукцију.<sup>492</sup> Како би се спровело начело равноправности учесника аукције, правила аукционара попримају карактер атхезионих уговора (*take-it-or-leave-it character*).<sup>493</sup>

Законски услови за обавезујуће дејство општих услова морају се испунити: прво, да су били објављени на уобичајени начин и друго, да су познати или су морали бити познати другој страни (члан 142 став 2 и 3 ЗОО). Ако су испуњена наведена два услова, општи услови пословања аукционара ће обавезивати учеснике аукције. Међутим, спорни моменат се састоји у томе што уговор није закључен са свим учесницима аукције, односно не постоји уговор чије би одредбе („посебне погодбе утврђене међу уговарачима“) општи услови аукционара могли допуњавати.

Како је истакнуто у правној теорији, ЗОО је помињући само *формуларне* уговоре, појам општих услова пословања поставио преуско, јер када би наведена одредба обухватала само формуларне уговоре, из датих правила би неоправдано били искључени други слични случајеви, код којих нема разлога за другачији регулаторни третман. Стога би необухватање одредбом ЗОО свих општих услова пословања требало посматрати као правну празнину, која

<sup>489</sup> У берзанској аукцији правила берзе постају саставни део берзанских послова у тренутку њиховог закључења. Вид. Н. Јовановић (1993), 128.

<sup>490</sup> Због тога се истиче да правила аукционара имају „мултилатералну природу“ (*multilateral nature*). Ради се о вишестраном уговору (*multi-party contract*) путем кога се учесник аукције обавезује и према аукционару и према сваком другом учеснику аукције. Вид. С. Ramberg, 77, 92.

<sup>491</sup> В. W. Harvey, F. Maisel, 190.

<sup>492</sup> С. Ramberg, 47-48.

<sup>493</sup> *Ibid.*, 88.

се попуњава применом аналогije. То значи да и када није у питању формуларни уговор, по аналогiji би требало да важе правила о општим условима формуларних уговора из ЗОО.<sup>494</sup>

Закључује се да су општи услови пословања шири појам од општих услова формуларних уговора.<sup>495</sup> Међутим, потребно је размотрити да ли се *правила аукционара* могу сматрати *општим условима пословања*, чиме би се, узимајући у обзир наведени став правне теорије, регулатива општих услова формуларних уговора из ЗОО примењивала и на правила аукционара.

ЗОО у називу члана 142 говори о „општим условима формуларних уговора“, а затим у самој одредби предвиђа да су општи услови или садржани у формуларном уговору или се на њих уговор позива. Терминолошки посматрано, општи услови пословања (нем. *allgemeine Geschäftsbedingungen*) се означавају и као општи услови уговора (франц. *les conditions générales des contrats*) или стандардни услови уговора (енг. *standard contract terms, standard terms and conditions*).<sup>496</sup> Реч је о унапред припремљеним уговорним одредбама. Општи услови пословања се свеобухватно дефинишу као „стандардизоване уговорне одредбе (подв. аут.), које су унапред припремљене за коришћење при закључивању већег броја уговора, а које једна уговорна страна предочава свом сауговорачу без спремности за суштинско преговарање о њиховој садржини“.<sup>497</sup> Ова дефиниција општих услова пословања је свеобухватна, али треба имати у виду да се и у њој наводи (као и у ЗОО) да се ради о *уговорним одредбама*.<sup>498</sup> Стога се оправдано поставља питање да ли је могуће да се правила аукционара третирају као општи услови пословања и да обавезују све учеснике аукције, иако у фази надметања још увек нема (коначног) уговора, чији би они били саставни део. Дакле, потребно је решити дилему да ли је могуће да општи услови пословања обавезују другу страну већ у фази преговарања о закључењу уговора.

Има аутора који сматрају да општи услови пословања имају тзв. дуалну правну природу, из које проистиче и њихово двоструко правно дејство, односно двоструко важење. Прво, у предуговорној фази, односно до тренутка закључења уговора (општи услови пословања у статистици) имају нормативну правну природу, јер од тренутка објављивања делују према свима (*erga omnes*) на исти начин (једнообразно и униформно). Додатно, и сам стваралац је у предуговорној фази обавезан сопственим условима пословања и дужан је да послује по њима, што је аргумент у прилог нормативној теорији. Друго, од момента закључења уговора (општи услови пословања у динамици), поред тога што делују према свима, они делују и између уговорних страна (*inter partes*) и обавезују их, јер су саставни део

<sup>494</sup> Мирјана Радовић, „Смисао и домен примене регулативе општих услова пословања“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2019, 334 (цитирано као: М. Радовић (2019)); Милош Вукотић, „Критички осврт на правни режим општих услова пословања у српском праву“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2014, 380.

<sup>495</sup> Има аутора који сматрају да су уговори по приступу шири категорија од општих услова, јер поред општих услова који су написмено састављени, обухватају и уговоре који се закључују усмено. Вид. Марко Ђурђевић, „Примена правила о неправичним одредбама општих услова формуларних уговора после доношења Закона о заштити потрошача“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, 386.

<sup>496</sup> М. Радовић (2019), 333. И у старијој правној теорији је скренута пажња на то да општи услови представљају попис уговорних клаузула, које уговорне стране користе на тај начин што су општи услови саставни део уговора који је закључен између уговорних страна. Вид. А. Голдштајн, 36.

<sup>497</sup> М. Радовић (2019), 335; М. Ђурђевић, 379, 386; Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, С. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006, 157 и даље; М. Вукотић, 376.

<sup>498</sup> У српском праву прихваћена је уговорна теорија о правној природи општих услова пословања, што значи да одредбе општих услова пословања обавезују као *lex contractus*. Вид. Радован Вукадиновић, *Међународно пословно право: општи део*, Центар за право Европске уније, Крагујевац, 2005, 54.

уговора. То је аргумент у прилог уговорној теорији општих услова пословања.<sup>499</sup> Према овом аутору општи услови пословања у једном тренутку на исти субјект истовремено делују и у статистици и у динамици.<sup>500</sup> Како би објаснио ту ситуацију, аутор користи појам „јуристичке секунде“ професора Водинелића, тврдећи да „постоји једна јуристичка секунда размака у којој се уговор закључује и након које општи услови пословања из статике прелазе у динамику“.<sup>501</sup> Преласком општих услова из статике у динамику, они су испунили своју функцију за конкретног субјекта, за кога почињу да делују у динамици, али остају да делују у статистици према осталима.<sup>502</sup> Пре закључења уговора општи услови делују као општа понуда (или као део опште и сталне понуде), те из правила о обавезујућем дејству понуде произлази и обавезујуће дејство општих услова пословања за њиховог ствараоца.<sup>503</sup> Међутим, став о општој понуди објашњава обавезујуће дејство општих услова пословања само за њиховог ствараоца, а не и обавезујуће дејство за све остале субјекте. Ако би општи услови представљали позив на понуду, тим пре се не би могло говорити о њиховом обавезујућем дејству не само за учеснике, већ ни за њиховог ствараоца.

### 1.1. Постојање уговора о учествовању у аукцији

Аукцијски поступак се мора одвијати према одређеним правилима, о којима су учесници надметања унапред обавештени и која су дужни да поштују. Ако то нису законска правила (а она у нашем праву за добровољну аукцију не постоје), онда то морају бити одређена правила аукционара.<sup>504</sup> Законом о трговини из 2019. предвиђено је да се начин и правила трговине јавним надметањем ближе уређују општим актом аукцијске куће (члан 24 став 7).

Упознавање са садржином тих правила одвија се на исти начин као код општих услова пословања – на пример, потписивањем изјаве о познавању садржине тих правила,<sup>505</sup> објављивањем правила на веб-сајту аукционара или чак усменим саопштавањем.<sup>506</sup> Наиме,

<sup>499</sup> Слободан Вукадиновић, *Општи услови пословања у облигационом и међународном трговинском праву: појам, закључење, типичне клаузуле и контрола*, докторска дисертација, Београд, 2019, 90-91.

<sup>500</sup> *Напомена* – Аутор је у области правних послова и општих услова пословања применио гледање о статистици и динамици, које постоји у контексту субјективних права, када захтев за редовним (нормалним) вршењем субјективног права ставља субјективно право из статике у динамику). Вид. С. Вукадиновић, 123 фн. 387.

<sup>501</sup> С. Вукадиновић, 124-125.

*Напомена* – Професор Водинелић користи појам „јуристичке секунде“ у контексту наследног права, како би превазишао логичку незамисливост да у истом часу, ма колико он кратко трајао, права и обавезе истовремено припадају и наследнику и оставиоцу. Вид. Владимир Водинелић, *Грађанско право: Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011, 58.

<sup>502</sup> С. Вукадиновић, 125.

<sup>503</sup> *Ibid.*, 123-124.

<sup>504</sup> Истиче се да правила аукцијског поступка стварају институције које спроводе аукције, а учесници су дужни да та правила (услове) поштују. Вид. Fritz Enderlein, Dietrich Mascow, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, доступно на адреси: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein-art02.html>, 14. 10. 2020, 34; Lázló Réczei, „The Rules of the Convention Relating to Its Field of Application and to Its Interpretation“, *Problems of Unification of International Sales Law – Working papers submitted to the Colloquium of the International Association of Legal Science*, Potsdam, 1979, Oceana Publications, 1980, доступно на адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/reczei2.html>, 14. 10. 2020, 70.

<sup>505</sup> Учесници аукције пре аукције или у писаној понуди код писане аукције дају писану изјаву да су им услови аукције познати и да им се подвргавају. Вид. А. Голдштајн, 116.

<sup>506</sup> Има аутора који сматрају да објављивање општих услова пословања на веб-сајту, само по себи, јесте корисно, али није довољно да би свако заинтересовано лице знало да се они примењују на уговорни однос у који намерава да ступи и каква правила садрже. Вид. С. Вукадиновић, 162.

иако се садржина општих услова пословања по правилу утврђује писмено, то није обавезно, већ лице које их примењује може и да их научи напамет, односно запамти садржину одредаба које планира да предочи саговорачима када закључује будуће уговоре.<sup>507</sup> Код традиционалне (класичне) аукције могуће је опште услове аукционара објавити и у аукцијској сали. При том, није потребно да се сваком учеснику аукције скрене пажња на њихово постојање нити је потребно њихово изричито прихватање, већ је довољно да су доступни за читање на веб-сајту аукционара, јер је то слично ситуацији када су објављени на зиду аукцијске сале.<sup>508</sup> Стога се поставља питање правне природе радње упознавања са општим условима пословања аукционара.

Могло би се рећи да се између аукционара и свих учесника аукције закључује посебан (неименовани) уговор о учествовању у аукцији, док би се након окончаног поступка аукције закључивао уговор о продаји, али само са најповољнијим понудиоцем. У упоредној правној теорији се сматра да у аукцији постоје три уговорна односа: (1) уговор свих учесника аукције са аукционаром (*membership terms*); (2) уговор између продавца и купца (*conditions of sale*); и (3) уговорни однос самих учесника, који се регулише у *membership terms*.<sup>509</sup> „*Membership terms*“ као „услови чланства“, односно услови који се односе на „чланове“ представљају обавезујуће услове за све учеснике аукције и, како се у страниој правној теорији наводи, подразумевају уговорни однос између аукционара и свих учесника аукције. По узору на ове услове на аукцијским веб-сајтовима, сваки учесник аукције закључује уговор о коришћењу аукцијског сајта (*User Agreement*). Стога се чини да би било оправдано и у нашем праву сматрати да постоји посебан уговор о учествовању у аукцији између аукционара и свих учесника аукције.

Овакав уговор би се могао окарактерисати као двострано обавезујући, имајући у виду да и аукционар и учесници аукције имају одређена права и обавезе. Даље, он би био неформалан, с обзиром на то да би усмено саопштавање правила аукционара или упућивање учесника да се упознају са садржином правила која су јавно доступна, с једне стране, и прихват учесника одређеном конклюдентном радњом, с друге стране, било довољно за пуноважност оваквог уговора. То свакако не искључује могућност закључења оваквог неформалног уговора у писаној форми (на пример, потписивањем изјаве о прихватању и познавању садржине правила аукционара). Не би требало сматрати да је овај уговор теретан, без обзира на то што су учесници аукције дужни да положије кауцију, јер се она враћа након окончаног аукцијског поступка (осим у изузетним случајевима), односно урачунава се у цену најповољнијем понудиоцу.

Имајући у виду да се ради о *неименованом уговору*, поставља се питање који су његови битни елементи. И за именоване и за неименоване уговоре важи исти принцип – понуда мора садржати одредбе о „језгру уговора“, којима би се дефинисале основне обавезе из уговора, које такав уговор чине „смишленом целином“.<sup>510</sup> У понуди за закључење овог уговора одређује се, пре свега, предмет аукције као битан елемент уговора, али и један већи број појединости, јер тек већи број одредаба овај уговор чини смисленом целином. Када су у питању „атипични“ (*sui generis*) неименовани уговори, језгро таквих неименованих уговора

---

<sup>507</sup> Christian Grüneberg, у: Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 72. Auflage, C. H. Beck, 2013, 420; Jürgen Basedow, „§305“, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, Rn. 13; нав. према: М. Радовић (2019), 341 фн. 44.

<sup>508</sup> С. Ramberg, 78-79. Када су у питању онлајн аукције препорука је да се правила аукционара изричито прихватају путем, на пример, „клика“, односно притиском на дугме „*I accept/I agree with the terms and conditions*“.

<sup>509</sup> С. Ramberg, 76.

<sup>510</sup> М. Живковић (2006), 203.

је нешто обимније, па је стога обимнија и минимална садржина понуде за њихово закључење.<sup>511</sup>

Ако би се сматрало да се између аукционара и учесника аукције закључује уговор о учествовању у аукцији, иако се ради о једном специфичном, можда би се могло рећи и *sui generis* уговору, ипак би требало одредити његову правну природу. Поставља се питање да ли је то уговор који производи правна дејства као и сваки други уговор или су можда у питању *припремни споразуми*.

## 1.2. Припремни споразуми

Припремни споразум подразумева да су стране постигле сагласност о појединим тачкама будућег уговора и сагласиле се да наставе преговоре. Ствара се обавеза савесног вођења преговора, али стране нису дужне да закључе коначни уговор. Неуспех преговора повлачи за собом престанак оваквог споразума, с обзиром на то да је он само етапа на путу постизања потпуне сагласности, те како до ње није дошло, споразум нема никакву важност.<sup>512</sup> Ово није случај код уговора о учествовању у аукцији, иако он јесте само етапа на путу постизања потпуне сагласности воља. Наиме, ако неуспех преговора повлачи за собом престанак оваквог припремног споразума, правна последица престанка споразума је да свака страна мора вратити оно што је примила. У аукцији може доћи до тзв. задржавања депозита, што је сметња да се уговор о учествовању у аукцији сматра припремним споразумом.

Међутим, постоје случајеви у којима сагласност о појединим тачкама има карактер делимичног претходног споразума, који представља самосталну целину (на пример, споразум о идејном пројекту, споразум о претходном испитивању геолошких карактеристика земљишта, претходне студије у оквиру неког већег и замашнијег посла и слично). У таквим случајевима припремни споразуми су део укупног посла, али „део који има самосталну егзистенцију“, због чега стварају обавезе за стране и када преговори не доведу до закључења коначног уговора.<sup>513</sup> Овакав претходни делимични споразум, који представља самосталну целину, могао би да послужи за објашњење правне природе уговора о учествовању у аукцији. Како се истиче у правној теорији, уговор често не настаје у једном тренутку, већ у две и више етапа, те се говори о *настајању*, а не о *закључењу* уговора.<sup>514</sup> Етапно закључење уговора посебно је карактеристично за аукцијски поступак, јер се управо на том месту може говорити о *настајању*, а не само о *закључењу* уговора.

Издвајају се три врсте припремних споразума које је потребно размотрити како би се могао донети закључак да ли се уговор о учествовању у аукцији може сматрати припремним споразумом: прво, споразум о преговарању; друго, делимични споразум; и треће, сагласност о садржини уз споразум да уговор буде закључен у нарочитој форми.<sup>515</sup>

### 1.2.1. Споразум о преговарању

Споразумом о преговарању се две стране узајамно обавезују да започну или да наставе преговоре у циљу закључења одређеног уговора. Дакле, ради се о обавези страна које

---

<sup>511</sup> *Ibid.*

<sup>512</sup> М. Орлић (1993), 398-399.

<sup>513</sup> *Ibid.*, 399.

<sup>514</sup> *Ibid.*

<sup>515</sup> *Ibid.*, 404.



су склопиле споразум о преговарању да прво, отпочну преговоре, и друго, да преговарају у циљу закључења уговора.<sup>516</sup>

Уговор о учествовању у аукцији не би се по својој правној природи могао сматрати оваквим споразумом о преговарању, имајући у виду да учесник аукције нема обавезу преговарања у форми учествовања у аукцији, односно може слободно изабрати да ли ће се појавити на јавном надметању или ће чак у току јавног надметања од њега одустати. Друго је питање што ће у случају одустанка учесника аукције доћи до задржавања кауције.

Споразум о преговарању назива се још и начелни споразум, јер је споразум постигнут само у начелу и не обухвата ниједну тачку будућег уговора, него само упућује стране да у преговорима покушају да се споразумеју о садржини.<sup>517</sup> Насупрот томе, уговор о учествовању у аукцији подразумева да је предмет аукције као битан елемент уговора већ одређен у објављеном аукцијском огласу, те се не може рећи да је уговор о учествовању у аукцији по својој правној природи начелни споразум (споразум о преговарању) који не обухвата ниједну тачку будућег уговора.

### 1.2.2. Делимични споразум

Делимични споразум је такав споразум којим су стране постигле сагласност о појединим тачкама уговора, али се обавезују да наставе да воде преговоре у циљу закључења одређеног уговора. Сагласност може обухватити само споредне тачке, али знатно чешћи случај је да делимични споразум уз споредне тачке обухвати и сагласност о појединим битним елементима будућег уговора.<sup>518</sup>

Треба имати у виду да делимични споразум није исто што и *предуговор*. Предуговор обавезује ако садржи битне састојке главног уговора и подразумева обавезу да се закључи други, главни уговор. Насупрот томе, делимични споразум је управо „делимични“, јер не садржи све битне услове, те ни не може производити иста правна дејства као предуговор. Када је путем делимичног споразума постигнута сагласност о појединим битним елементима уговора, не може се од друге стране захтевати да приступи закључењу уговора, нити јој то суд може наложити, као што је то случај код предуговора.<sup>519</sup>

Код уговора у привреди предуговор може постојати и када стране не одреде цену у уговору о продаји или висину накнаде код уговора о делу или уговора о грађењу, с обзиром на то да се и у том случају накнада може утврдити. Међутим, не може се рећи да код аукције постоји предуговор са сваким учесником аукције због тога што је одређен предмет аукције као битан елемент уговора, а одређена је и почетна цена предмета аукције. Два су разлога за то. Прво, не може се сматрати да је уговор о учествовању у аукцији предуговор, јер би то значило да аукционар има обавезу да закључи главни уговор са свим учесницима аукције, што није тако, јер ће га закључити само са најбољим понудиоцем. Друго, почетна цена у огласу не значи да је цена као битан елемент уговора одређена, јер ће се она, по правилу, мењати током аукцијског поступка. У аукцији цена представља битан елемент коначног

---

<sup>516</sup> *Ibid.*, 405.

<sup>517</sup> *Ibid.*, 409.

<sup>518</sup> *Ibid.*, 411.

<sup>519</sup> „Горња граница делимичног споразума постоји када сагласност обухвата све објективно битне услове *изузев једног* који недостаје до потпуне подударности изјављених воља. Тај недостајући битни услов представља линију разграничења између делимичног споразума на једној страни и предуговора на другој страни“ (*подв. аут.*). Вид. М. Орлић (1993), 418.

уговора са најбољим понудиоцем, с обзиром на то да због природе и смисла аукције не могу бити примењени други критеријуми за одређивање цене предмета аукције.

Дакле, уговор о учествовању у аукцији по својој правној природи није предуговор. Стога би се могло рећи да представља врсту делимичног споразума у коме је одређен један битан елемент уговора (предмет аукције). Међутим, стриктно гледано, разлика између делимичног споразума и уговора о учествовању у аукцији састоји се у томе што уговор о учествовању у аукцији не ствара обавезу учествовања у аукцији, односно обавезу преговарања. Учесник аукције може одустати од аукције у сваком моменту (док не упути понуду која га обавезује), једино што ће тада доћи до задржавања кауције. С друге стране, делимични споразум обавезује обе стране да наставе преговоре како би закључиле уговор, те ако уговор не закључе, већ од преговора одустану, последица може бити предуговорна одговорност (*culpa in contrahendo*) сваке стране због несавесног вођења преговора.

### 1.2.3. Сагласност о садржини уз споразум о закључењу уговора у нарочитој форми

Делимични споразум постоји и када стране које преговарају постигну сагласност о свим битним елементима уговора, али се истовремено договоре да уговор треба да буде закључен у нарочитој (на пример, писаној) форми. То значи да стране предвиђају да њихова сагласност у погледу садржине не производи правно дејство све док се не испуни одређена форма као услов пуноважности уговора. Ако се постигне споразум у погледу битних услова, али се уговор затим не састави у писаној форми, до уговора неће доћи, јер ће се преговори, у ствари, зауставити на граници која одваја делимични споразум од коначног уговора.<sup>520</sup>

Код аукције се усмено постиже сагласност о садржини уговора, имајући у виду да се у моменту пада чекића одређује најповољнији понудилац за конкретан предмет аукције. Код аукције се саме стране најчешће неће непосредно договарати о закључењу уговора у нарочитој (писаној) форми, односно неће закључивати претходни споразум којим се предвиђа закључење уговора у писаној форми. Обавезно закључење уговора у писаној форми биће предвиђено, по правилу, огласом или правилима аукционара. Међутим, ако се има у виду да су правила аукционара његови општи услови пословања, који су саставни део уговора о учествовању у аукцији и предвиђају закључење уговора у писаној форми, онда се може сматрати да је у погледу форме коначног уговора закључен претходни споразум, и то ће управо бити уговор о учествовању у аукцији.

У сваком случају, у аукцији ће постојати сагласност о садржини уз споразум, односно уз обавезу закључења уговора у нарочитој форми. Стога претходни усмени споразум уговорника неће производити правна дејства све док се не закључи у предвиђеној форми. На исти начин се изјаснила и судска пракса. Истакнуто је да претходни усмени споразум уговарача, и када има све особине усменог уговора, не обавезује исте, јер се не може сматрати да је постигнут споразум, ако није дошло до потписивања уговора, које је предвиђено претходним споразумом.<sup>521</sup>

<sup>520</sup> М. Орлић (1993), 421.

<sup>521</sup> Пресуда Вишег привредног суда у Новом Саду, бр. П 1247/70 од 20. октобра 1971. године, *Зборник судске праксе*, бр. 5-6/1972, одлука бр. 477, 407-408; Пресуда Врховног суда Народне Републике Србије, Гж. 3413/56 од 23. јануара 1957, *Збирка судских одлука*, књига II, свеска 1, одлука бр. 82; нав. према: М. Орлић (1993), 426-427.

### 1.3. Форма уговора о учествовању у аукцији

Занимљиво питање у вези са уговором о учествовању у аукцији било би да ли је он консензуалан или реалан, с обзиром на обавезу учесника аукције да положи кауцију. Да ли би полагање кауције представљало моменат закључења или извршења уговора о учествовању у аукцији?

Ако би се уговор о учествовању у аукцији сматрао реалним, то би значило да је закључен у моменту када учесник аукције положи кауцију. Наиме, полагање кауције је *услов за учешће* у аукцији. С друге стране, ако би се полагање кауције посматрало као извршење уговора о учествовању у аукцији, то би значило да у случају незвршења ове обавезе учесник аукције пада у дужничку доцњу, која би за последицу могла имати принудно извршење обавезе. Аукционар никада не би покретао извршни поступак како би издејствовао полагање кауције, јер као поверилац нема интерес за принудним извршењем ове обавезе. Неизвршење ове обавезе означава да одређено лице ни не може постати учесник аукције, тако да је исправан почетни став да би полагање кауције требало сматрати моментом закључења уговора између аукционара и учесника аукције, што би значило да је ипак у питању реални уговор. О томе ће више речи бити у глави VIII делу 2 дисертације.

### 1.4. Међуисход – Оправдање става о постојању посебног уговора о учествовању у аукцији

Прихватање става о постојању уговора о учествовању у аукцији не би било радикално, ако се има у виду да одређени немачки, швајцарски и француски правници сматрају чак да се сами преговори заснивају на прећутно склопљеном неименованом уговору – *уговору о вођењу преговора*. На основу ове теорије сматрају да је одговорност због *culpa in contrahendo* уговорна одговорност.<sup>522</sup>

Ако би се прихватио став о постојању оваквог уговора о учествовању у аукцији, одређење да су општи услови пословања стандардизоване *уговорне* одредбе (саставни део уговора) не представља проблем, јер би се сматрало да су правила аукционара, по којима се одвија аукција, у ствари, стандардизоване одредбе и саставни део *уговора о учествовању у аукцији*. Сви елементи појма општих услова пословања су у овом случају присутни: (1) одредбе општих услова представљају услове уговора; (2) унапред су формулисане за већи број уговора; (3) једнострано су наметнуте другој уговорној страни и (4) није реч о посебним погодбама о којима су уговорне стране преговарале.<sup>523</sup>

Међутим, постоје две проблематичне ситуације, односно два спорна питања. Прва је да ли постоје општи услови пословања код аукције „без резерве“, а друга је како третирати правила аукционара, ако се не прихвати теза о постојању уговора о учествовању у аукцији између аукционара и учесника аукције.

## 2. Правила аукционара код аукције „без резерве“

Прва спорна ситуација настаје код аукције „без резерве“, јер је у претходним излагањима речено да оглас „без резерве“ по својој правној природи представља једнострану изјаву воље аукционара. Одредбе ЗОО које се односе на уговоре сходно се примењују и на друге правне послове (члан 25 став 3 ЗОО), што би значило да би се правила о општим условима пословања, која се према ЗОО односе на уговоре, могла сходно примењивати и на

<sup>522</sup> Rainer Gonzenbach, *Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht*, Stämpfli, Bern, 1987, 35; нав. према: Ј. Радишић (1991), 60 фн. 28.

<sup>523</sup> Више о елементима појма општих услова пословања вид. М. Радовић (2019), 339-346.

једностране изјаве воље. Међутим, у том случају под општим условима пословања треба подразумевати одредбе које обликују садржину једностране изјаве воље *друге стране*. Ако би одређено лице користило стандардизоване одредбе приликом формулисања своје изјаве воље, онда то не би представљало опште услове пословања тог лица (јер се туђа аутономија воље тиме не ограничава), већ „слободно обликовање сопствене изјаве“.<sup>524</sup>

Дакле, аукционар код аукције „без резерве“ слободно формулише (обликује) сопствену изјаву, а не једнострану изјаву воље учесника аукције. У овом случају не би се могло сматрати да постоје општи услови пословања аукционара који обликују његову једнострану изјаву воље. Међутим, питање је да ли његова једнострана изјава воље (оглас „без резерве“) искључује постојање уговора о учествовању у аукцији, чији би саставни део били општи услови пословања аукционара.

Не би требало сматрати да једнострана изјава воље аукционара искључује постојање уговора о учествовању у аукцији, имајући у виду да се једнострана изјава воље и уговор о учествовању у аукцији односе на *различите фазе* аукције. Уговор о учествовању у аукцији регулише фазу надметања, а једнострана изјава воље подразумева обећање аукционара да ће *након* окончаног поступка надметања закључити уговор са најповољнијим понудиоцем. Стога се и код аукције „без резерве“ правила аукционара могу сматрати општим условима пословања, који ће бити саставни део уговора о учествовању у аукцији. Тим уговором би се регулисала правила аукцијског поступка, док би обавеза аукционара да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем након одржане аукције представљала последицу једностране изјаве воље аукционара, која се слободно обликује, независно од било којих општих услова пословања. Дакле, и у случају аукције „без резерве“, постојао би уговор о учествовању у аукцији, чији би део могла бити правила (општи услови пословања) аукционара.

### 3. Правила аукционара у случају непостојања уговора чији су она саставни део

Ако не прихватимо тезу да се између аукционара и учесника аукције закључује уговор о учествовању у аукцији, спорно је на који начин у тој ситуацији третирати правила аукционара и који би био основ њиховог обавезујућег дејства за све учеснике аукције. У старијој правној теорији је истакнуто да учесници аукције пре надметања дају писану изјаву да су им услови надметања познати и да им се подвргавају, чиме услови надметања постају саставни део *будућег* уговора – уговора који ће најбољи понудилац закључити са оним ко је аукцију расписао (*подв. аут.*).<sup>525</sup> Међутим, није речено који је правни значај, односно дејство изјаве о подвргавању општим условима пословања за учеснике који неће закључити будући уговор.

С обзиром на то да још увек нема уговора, чији би саставни део била правила аукционара (у форми општих услова пословања), а одређена правила одвијања поступка треба да постоје и обавезују учеснике аукције, поставља се питање да ли, без обзира на непостојање уговора, можемо сматрати да су правила аукционара општи услови пословања, који обавезују учеснике аукције. Другим речима, потребно је одговорити на питање да ли је могуће да општи услови пословања обавезују другу страну већ *током преговора* за закључење уговора.

Имајући у виду да преговори по закону не обавезују, не би било оправдано ни да општи услови пословања намећу било какву обавезу током преговора. Једина обавеза која постоји је обавеза савесног вођења преговора, односно дужност озбиљног преговарања, која

<sup>524</sup> С. Grüneberg, 420; J. Basedow, Rn. 11; нав. према: М. Радовић (2019), 341 фн. 38.

<sup>525</sup> А. Голдштајн, 116.

постоји према ЗОО, те се та обавеза не може сматрати обавезом коју намећу општи услови пословања, чак и када би се дозволило наметање обавеза већ током преговора.<sup>526</sup> Поред тога, имајући у виду да ЗОО говори о општим условима *уговора*, који обавезују другу *уговорну страну*, проширење обавезујућег дејства општих услова пословања на преговоре било би *contra legem*.<sup>527</sup>

Значи, неприхватање тезе о постојању уговора о учествовању у аукцији између аукционара и учесника аукције има за последицу необавезујуће дејство правила аукционара, јер се она без постојања таквог уговора не би могла сматрати општим условима пословања. То није прихватљиво, јер би необавезујуће дејство правила аукционара обесмислило читав аукцијски поступак као начин закључења уговора, односно изгубила би се разлика између класичног преговарања и закључења уговора (где не постоје специфична правила поступка), с једне стране, и закључења уговора путем аукције, с друге стране. Требало би, значи, пронаћи неки основ обавезујућег дејства правила аукционара, а да то није теза о општим условима пословања, који постају саставни део уговора о учествовању у аукцији.

Једна могућност је да се у другим законима, који уређују принудну аукцију (на пример, Закон о извршењу и обезбеђењу или Закон о стечају) предвиди да сва правила поступка која важе за продају у стечајном поступку или поступку принудног извршења важе и код добровољне аукције као посебног начина закључења уговора. Дакле, могла би се предвидети сходна примена правила принудне аукције на добровољну аукцију. Наравно, мисли се на процесноправна правила, док би истовремено важила материјалноправна правила о закључењу уговора из ЗОО, имајући у виду да добровољна аукција представља посебан начин закључења уговора. То би значило да би се једном изменом постојећег закона, који уређује принудну аукцију, решило питање правне неуређености поступка добровољне аукције без трошкова у погледу времена и финансијских средстава за израду новог закона, као и трошкова у вези са спровођењем тог закона. На тај начин бисмо имали регулативу поступка добровољне аукције, што би свакако допринело правној сигурности. Међутим, то не би решило два спорна момента.

Прво, сходном применом правила не би могле да се уреде све ситуације које би могле настати у поступку добровољне аукције, јер сходна примена правила подразумева њихову примену *en bloc*, осим ако је посебним правилима, која би важила за добровољну аукцију, предвиђено нешто друго. Да би се уважиле специфичности добровољне аукције, потребно би било разрадити и усвојити и посебна правила, која би се односила само на добровољну аукцију. У супротном би се избрисала разлика између принудне и добровољне аукције, што није оправдано, имајући у виду да се ове две врсте аукције не могу изједначити, јер је њихова правна природа различита, односно јер се потпуно разликује основ њиховог спровођења.

Друго, предвиђањем сходне примене правила принудне на добровољну аукцију не решава се питање основа обавезујућег дејства *правила аукционара* у добровољној аукцији. Предвиђањем законских правила о спровођењу добровољне аукције не значи, самим тим, да тиме правила аукционара постају обавезујућа за учеснике аукције. Постоје два могућа решења. Једно би било да се у закону предвиди одредба према којој је могуће да аукционар својим правилима другачије уреди поједина питања, а друго је да се правила аукционара схвате као аутономни извори трговинског права или као утврђена пракса поступања.

---

<sup>526</sup> Имајући у виду да општи услови пословања обухватају само уговорне одредбе, из њиховог појма су искључене све одредбе о садржини уговора, *које су уређене прописима (законом или подзаконским актом) – подв. аут.* Вид. М. Радовић (2019), 339.

<sup>527</sup> О схватању да опште услове пословања не треба примењивати само на конкретан уговорни однос, већ на целокупан однос (банке и клијента), укључујући преговоре и комуникацију у предуговорној фази вид. Марија Вићић, „Регулатива општих услова пословања банака у Преднацрту Грађанског законика“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2015, 739-740.

- (1) Прво могуће решење је да се у процесном закону предвиди сходна примена правила принудне на добровољну аукцију, али да се дозволи да аукционар својим правилима другачије уреди поједина питања. Ако би се прихватило ово решење, то би значило да би се јасно морало разграничити која законска правила су императивне, а која диспозитивне природе. Не би било прихватљиво да се аукционару да опште овлашћење да својим правилима може да мења *сва* правила принудне аукције која се сходно примењују на добровољну аукцију, јер би то, заправо, значило да су сва процесноправна правила диспозитивна, што није тачно и није у складу са сврхом и логиком принудне аукције, односно процесног закона. Поред тога, аукционар би највероватније ову могућност у највећем броју случајева искористио, предвиђајући правила која искључиво њему одговарају. Ипак, таквим општим овлашћењем које би се дало аукционару било би решено питање обавезујућег дејства правила аукционара. Основ њихове примене било би законско овлашћење дато аукционару да *поједина* питања у добровољној аукцији уреди другачије у односу на принудну аукцију, док би се за остала питања примењивала правила која важе за принудну аукцију.

Имајући у виду да предвиђање правила, којима се у процесном закону регулише принудна аукција, као диспозитивних норми, не би било у складу са логиком спровођења принудне продаје, прихватљивије би било да се предвиди да правила која важе за принудну аукцију представљају релативно императивна правила, која аукционар може мењати у добровољној аукцији, али само у корист (не на штету) учесника аукције. Тиме би се постигле две ствари: прво, постојала би законска правила која уређују аукцијски поступак и друго, могућност измене законских правила, али само у корист учесника аукције, што има оправдање, јер је добровољна аукција „флексибилнија“ од принудне. Она се спроводи вољом власника предмета аукције и представља посебан начин закључења уговора. Могућност да се код добровољне аукције измене императивна правила закона у корист учесника аукције представљала би и подстицај за учешће у добровољној аукцији, с обзиром на то да би постојала правна извесност у погледу регулисаног поступка добровољне аукције, а могућност измене правила у *корист* учесника аукције доприносила би успостављању равноправности аукционара и учесника аукције.

Без обзира на наведену теоријску могућност предвиђања сходне примене правила принудне на добровољну аукцију, такав приступ ипак не би требало прихватити, с обзиром на то да је правна природа добровољне аукције потпуно различита у односу на принудну аукцију. У питању је потпуно другачија сврха и основ спровођења ове две врсте аукције, те би предвиђање сходне примене правила принудне на добровољну аукцију представљало само једну вештачку конструкцију, која не би имала оправдање, јер би била створена без узимања у обзир логике, смисла и природе ове две врсте аукције.

Нови Закон о трговини из 2019. године предвидео је да се општим актом аукцијске куће ближе уређују начин и *правила* трговине јавним надметањем (члан 24 став 7 (ЗОТ)). Могло би се рећи да је овом одредбом решено питање обавезујућег дејства правила аукционара, те да је сам закон основ њиховог обавезујућег дејства. Међутим, основ обавезујућег дејства правила аукционара не може бити *закон*, јер он не предвиђа правила по којима се одвија аукцијски поступак. Постоји *законско овлашћење* дато аукционару да својим општим актом у *потпуности* уреди (предвиди) сва правила трговине јавним надметањем *према свом нахођењу*, својим општим актом.

- (2) Друго могуће решење питања обавезујућег дејства правила аукционара било би да се она схвате као аутономни извори трговинског права или као утврђена пракса поступања. Наиме, аутономни извори трговинског права (*lex mercatoria*) у новије време обухватају и ванправне елементе – утврђену праксу поступања између

уговорних страна.<sup>528</sup> Аутономни *извори трговинског права* би се примењивали када би аукционар и учесници аукције били привредни субјекти. Ако се не би радило о привредним субјектима, не може се говорити о аутономним изворима *трговинског права*, већ би се могло сматрати да правила аукционара представљају утврђену праксу поступања потенцијалних уговорних страна.

Утврђена пракса, стриктно гледано, представља ванправни елемент, али треба имати у виду да се помиње и у формалним изворима права. Тако, ЗОО садржи одредбу према којој се уговор сматра закљученим, ако су уговорне стране после постигнуте сагласности о битним састојцима уговора оставиле неке споредне тачке за доцније. Ако сами уговарачи не постигну сагласност о споредним тачкама, уредиће их суд водећи рачуна о претходним преговорима, *утврђеној пракси између уговарача* и обичајима (члан 32 став 2 ЗОО). Такође, поводом прихватања понуде постоји правило, које помиње праксу утврђену између заинтересованих страна. Сматра се да је понуда прихваћена и када понуђени пошаље ствар или плати цену, као и кад учини неку другу радњу која се, на основу понуде, *практике утврђене између заинтересованих страна* или обичаја, може сматрати као изјава о прихватању (члан 39 став 2 ЗОО).

Из наведеног се види да утврђеној пракси значај даје и сам ЗОО. Ради се о пракси између *уговорних страна*, што значи да међу њима већ постоји уговор. Међутим, закон помиње и праксу између *заинтересованих страна* (члан 39 став 2 ЗОО). С обзиром на то да између аукционара и учесника аукције нема уговора све до проглашења најбољег понудиоца, радило би се не о уговорним, већ о заинтересованим странама (као у члану 39 ставу 2 ЗОО). Дакле, основ обавезујућег дејства правила аукционара би могла бити успостављена пракса или обичаји (у њих би успостављена пракса могла да се претвори), с тим што треба имати у виду да би у случају непоштовања тих правила санкција била ванправне (неправне) природе. То не значи да би санкција, самим тим, била неефикасна. Како се истиче у правној теорији када је у питању значај неправних санкција, „степен дејства ових ванправних санкција најбоље се види из чињенице да традиционално правило англосаксонског права о опозивости понуде у пракси скоро да се не примењује због строгих ванправних санкција према ономе ко би понуду опозвао“.<sup>529</sup>

Добар глас на тржишту (репутација) је веома важна имајући у виду да, на пример, на тај начин одређени знак којим је обележена роба или услуга на тржишту постаје препознатљив, а купци реагују на познати знак и његова вредност се заснива на препознавању купаца.<sup>530</sup> Могуће је замислити да у добровољној аукцији учествује лице које би даље продавало предмет аукције (на пример, одређени привредни субјект који има развијену репутацију на одређеном тржишту). Репутација посебно долази до изражаја код надметања за извршење одређеног посла. У оваквим ситуацијама непоштовање правила аукционара могло би се негативно одразити на укупну репутацију учесника аукције, тако да би ова неправна санкција за непоштовање правила аукционара била довољна. У овом контексту основ обавезујућег дејства правила аукционара не би била законска одредба, већ пракса успостављена између заинтересованих страна, која је евентуално прерасла у обичај.

Овакво становиште елиминише потребу за доказивањем постојања уговора о учествовању у аукцији између аукционара и учесника аукције, као и потребу за изменом процесних закона, који би увели сходну примену правила о принудној аукцији на добровољну аукцију. Чини се да је ово становиште можда најлакши начин да се пронађе основ обавезујућег дејства правила аукционара. Међутим, основни

<sup>528</sup> М. Васиљевић (2016 б), 41.

<sup>529</sup> М. Васиљевић (2016 б), 42; А. Голдштајн, 132.

<sup>530</sup> Stephanie Chi, „The role of mediation in trademark disputes“, *American Journal of Mediation*, Vol. 2, 2008, 110.

недостатак оваквог схватања састоји се у томе што је несумњиво да само формални извори права имају пресудну улогу у одвијању правних послова, обавезујуће дејство и правну санкцију за њихово непоштовање, док се код утврђене праксе обавезујуће дејство састоји у неправној санкцији, коју учесници правног промета теже да избегну. Оно што је спорно је да ли би уопште имало оправдања да се правила аукционара сматрају утврђеном праксом поступања или праксом која је прерасла у обичај, имајући у виду да код нас аукцијска пракса код добровољне аукције, заправо, не постоји, а тим пре се не може говорити ни о обичајима.

#### 4. Међуисход – Основ обавезујућег дејства правила аукционара

Из наведеног излагања могу се извући следећи закључци о основу обавезујућег дејства правила аукционара:

- прво, правила аукционара могу се посматрати као општи услови пословања аукционара, али само под условом да се прихвати теза о постојању *уговора о учествовању у аукцији* између аукционара и свих учесника аукције током одвијања аукцијског поступка. У том случају правила аукционара би представљала саставни део овог уговора и обавезивала би све учеснике аукције као општи услови пословања;
- друго, ако се не би прихватила теза о постојању уговора о учествовању у аукцији између аукционара и учесника аукције, правила аукционара не би могла обавезивати као општи услови пословања, с обзиром на то да они не могу обавезивати у фази преговора, већ морају представљати стандардизоване услове *уговора*. Основ за обавезујуће дејство правила аукционара би се могао наћи у законској одредби. У ЗОТ (2019) постоји одредба која предвиђа да се општим актом аукцијске куће *ближе уређују* начин и услови трговине јавним надметањем. Међутим, недостају законска правила која регулишу поступак добровољне аукције. Тиме што се аукционару оставља слобода да својим правилима у *потпуности уреди* поступак аукције, не може се рећи да је основ обавезујућег дејства тих правила *сам закон*. Аукционар на основу закона има *овлашћење* да регулише поступак аукције својим правилима, а да би она на основу закона обавезивала све учеснике аукције, у закону би требало предвидети изричиту одредбу о обавезујућем дејству правила аукционара, која он доноси на основу законског овлашћења;
- треће, обавезујуће дејство правила аукционара могло би се заснивати и на пракси успостављеној између заинтересованих страна или на обичајима. У том случају не би се радило о формалном извору права и његовом обавезујућем дејству, већ би такво дејство проистицало из могућности ванправне (неправне) санкције за учеснике аукције, који не би поштовали правила аукционара. Неизвесно је једино да ли бисмо могли тврдити да између заинтересованих страна постоји устаљена пракса или обичај, имајући у виду да наша аукцијска пракса није развијена.

Чини се да највише оправдања има први закључак, који подразумева прихватање тезе о постојању уговора о учествовању у аукцији између аукционара и учесника аукције. У том случају нема сметње да се правила аукционара сматрају општим условима пословања, која аукционар намеће учесницима аукције. Правила аукционара садрже све елементе општих услова пословања: прво, то су услови уговора о учествовању у аукцији, који се закључује између аукционара и учесника аукције; друго, ради се о унапред формулисаним одредбама за већи број уговора; треће, одредбе се једнострано намећу учесницима аукције као другој уговорној страни; и четврто, то нису посебне погодбе, односно конкретне уговорне одредбе, о којима су сауговорачи преговарали.



Значај општих услова пословања је, поред једноставнијег, бржег и економичнијег закључивања појединих послова, и то што путем општих услова пословања лице које их донесе може *попунити евентуалне правне празнине (подв. аут.)*, које постоје у регулативи одређених питања или одређеног уговора.<sup>531</sup> Овај значај општих услова пословања посебно долази до изражаја код добровољне аукције, имајући у виду да у погледу многих питања добровољне аукције у нашем праву постоји правна празнина. Стога би правила аукционара служила попуњавању правних празнина које постоје у овој области.

Поред уређивања општих услова пословања у ЗОО, детаљније дефинисање појма општих услова пословања постоји у посебним законима, на пример, у Закону о банкама<sup>532</sup> и Закону о заштити корисника финансијских услуга.<sup>533</sup> Као што је учињено у ЗОБ и ЗЗКФУ, требало би посебно регулисати и опште услове пословања *аукционара*, тако што би се посебном одредбом закона (на пример, Закона о трговини) предвидео појам правила аукционара. На тај начин би се добио појам правила аукционара који тренутно не постоји, а требало би да буде шири од појма општих услова из ЗОО. Поред тога, таква одредба би била значајна, јер би изричито предвидела да правила аукционара, у ствари, представљају његове опште услове пословања, те не би било простора за различита тумачења у погледу њихове правне природе.

Појам правила аукционара у закону могао би да се формулише на следећи начин: *правила аукционара су општи услови пословања аукционара, који се примењују на све учеснике аукције, услови за стицање својства учесника аукције и за успостављање односа између учесника аукције и аукционара, услови који уређују поступак комуникације између њих, као и општи услови који уређују спровођење поступка аукције.* У наставку дефиниције би се могло напоменути да правила аукционара као општи услови пословања постају саставни део уговора о учествовању у аукцији, који се закључује између учесника аукције и аукционара. Овим „додатком“ постигло би се прецизирање односа између аукционара и учесника аукције, тако што би се поменуло закључивање уговора о учествовању у аукцији. Тиме се не би остављао простор за недоумице, јер би било јасно да се овај уговор закључује и уређује права и обавезе учесника аукције и аукционара током поступка надметања.

---

<sup>531</sup> М. Радовић (2019), 336.

<sup>532</sup> Закон о банкама – ЗОБ, *Сл. гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015, чл. 42 ст. 4.

<sup>533</sup> Закон о заштити корисника финансијских услуга – ЗЗКФУ, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 139/2014, чл. 9 ст. 1.

## ГЛАВА VIII

### ПОСЕБНА ПИТАЊА ОД ЗНАЧАЈА ЗА ПРАВНУ ПРИРОДУ АУКЦИЈЕ

#### 1. Прекомерно оштећење

Према ЗОО ако је између обавеза уговорних страна у двостраном уговору постојала очигледна несразмера у време закључења уговора, оштећена страна може захтевати поништење уговора, ако није знала нити је морала знати за праву вредност (члан 139 став 1 ЗОО). Међутим, истим чланом ЗОО предвиђено је да се због наведене несразмере не може тражити поништење јавне продаје (члан 139 став 5 ЗОО).

У старом Закону о трговини из 2010. године такође је било предвиђено да се у трговини јавним надметањем не примењују правила о поништају уговора због прекомерног оштећења, осим у случају преваре (члан 28 став 3 ЗОТ (2010)). Нови Закон о трговини из 2019. године не садржи ово правило, јер уопште не садржи члан који уређује јавно надметање. Једини члан новог Закона о трговини, који се односи на аукцијску продају је члан који уређује аукцијску кућу (члан 24 ЗОТ (2019)). Непредвиђање у новом Закону о трговини правила о немогућности поништаја уговора због прекомерног оштећења (очигледне несразмере узајамних давања) код јавног надметања не значи да то правило више не важи. У сваком случају, и даље важи правило ЗОО о немогућности поништаја јавне продаје због прекомерног оштећења. Без обзира на јасно правило ЗОО, у вези са овим питањем требало би разликовати две ситуације, односно две врсте јавног надметања – принудно и добровољно.

Код *принудног* јавног надметања (на пример, код аукције у извршном и стечајном поступку) искључење примене правила прекомерног оштећења је логично, имајући у виду да се у принудној аукцији предмет јавног надметања купцу додељује у својину закључком, без закључивања уговора, те не може бити речи о очигледној несразмери *узајамних давања*.

Насупрот томе, код *добровољног* јавног надметања ради се о посебном *начину закључења уговора* о продаји, те би на први поглед требало да важи правило да се због прекомерног оштећења може тражити поништај двостраног уговора, као и правило да одрицање унапред од овог права нема правног дејства (члан 139 став 1 и 3 ЗОО). Међутим, став 5 истог члана садржи формулацију да се *не може тражити* поништење *јавне продаје* због прекомерног оштећења.

Поставља се питање који тип јавне продаје је законодавац имао у виду – да ли и добровољну јавну продају као начин закључења уговора и принудну јавну продају или, ипак, само принудну. Поређења ради, у Скици за Законик о облигацијама и уговорима професора Константиновића било је прописано да се не може тражити поништење *јавних продаја*.<sup>534</sup> Дакле, термин „јавна продаја“ користио се у множини, из чега би се могло закључити да су Скицом била обухваћена оба вида јавне продаје (и принудна и добровољна). Насупрот решењу из Скице, ЗОО није предвидео формулацију у множини, чиме је створена недоумица у погледу тога на коју јавну продају се односи правило о немогућности поништаја уговора због прекомерног оштећења.

До доношења новог Закона о трговини из 2019. године, добровољна јавна продаја била је уређена Законом о трговини из 2010. године. Тај закон је садржао два члана, која су се односила на добровољну аукцију: члан 27 који је уређивао аукцијску кућу и члан 28 који је уређивао само јавно надметање. Поред тога, било је предвиђено да су аукцијска кућа и

<sup>534</sup> Михаило Константиновић, *Облигације и уговори – Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Правни факултет у Београду, Београд, 1969 (даље у тексту: Скица), чл. 107 ст. 5.

јавно надметање посебне тржишне институције (члан 21 став 2 тачка 4 ЗОТ (2010)). Било је прописано да се у *трговини јавним надметањем* (у добровољној аукцији – прим. аут.) не примењују правила о поништају уговора због прекомерног оштећења (члан 28 став 3 ЗОТ (2010)). Непрецизност ЗОО у погледу примене правила о прекомерном оштећењу на јавну продају тада није представљала проблем, с обзиром на то да је посебним законом (Законом о трговини) ово правило било прецизно уређено. Наиме, на основу одредаба Закона о трговини било је јасно да се правила о поништају уговора због прекомерног оштећења не примењују ни у случају добровољне аукције. Међутим, нови Закон о трговини из 2019. године не садржи ово правило, нити помиње прекомерно оштећење у било ком контексту. С друге стране, ЗОО је у овом питању није потпуно јасан. Стога је доношењем новог Закона о трговини створена спорна ситуација у погледу примене правила о прекомерном оштећењу на добровољну аукцију. Анализирањем свих одредаба ЗОО, у којима се помиње јавна продаја, ова недоумица се не може аутоматски отклонити, јер је ЗОО у погледу коришћења термина „јавна продаја“ недоследан. На неким местима се помиње „*принудна* јавна продаја“ (члан 487 и 530 ЗОО), а на неким „јавна продаја“ (члан 333, 737, 980, 981 и 982 ЗОО). Међутим, код одређења правне природе аукције према ЗОО закључили смо да су аукције, које предвиђа ЗОО, по својој правној природи ближе добровољној него принудној аукцији. Додатно, језичким тумачењем одредаба које помињу јавну продају, с једне стране, и *принудну* јавну продају, с друге стране, долази се до закључка да се због прекомерног оштећења не може тражити поништење *добровољне* јавне продаје. Поништење принудне јавне продаје због прекомерног оштећења свакако се не може тражити, јер с обзиром на то да код принудне аукције нема *узајамних давања*, не може бити ни очигледне несразмере узајамних давања.

Питање могу ли се правила о прекомерном оштећењу применити на добровољну аукцију значи да треба одговорити на питање може ли најбољи понудилац (купац) или продавац, односно аукционар тражити поништај уговора о аукцијској продаји због очигледне несразмере узајамних давања. У вези са овим питањем требало би размотрити две ситуације, односно две врсте аукције: енглеску и холандску аукцију.

#### (1) Случај енглеске аукције.

Енглеска аукција подразумева започињање јавног надметања одређеном ценом, која се током надметања постепено повећава. Због наведеног *повећања* цене током аукцијског поступка све до истицања најбоље понуде, код овог типа аукције не би могло да се деси прекомерно оштећење продавца, односно аукционара. С друге стране, нема ни прекомерног оштећења купца, јер се у аукцији он не може у смислу ЗОО сматрати *оштећеном страном*, која *није знала* (нити је морала знати) *за праву вредност* предмета аукције. Не може се сматрати да купац није знао за праву вредност предмета аукције, јер он сам формира своју понуду и истиче цену према опису предмета аукције из огласа, на основу процењене вредности предмета аукције, разгледања предмета аукције, као и на основу истицања конкурентних понуда других учесника аукције.

У аукцији се примењује посебан начин формирања цене (говори се чак да је „јединствен“ – *unique*), чија је основна карактеристика надметање учесника, који теже да надмаше једни друге. Због тога је могуће и да се исти предмет аукције прода по различитим ценама у различитим аукцијама, у зависности од тога колико су најбољи понудиоци спремни да понуде како би као победници у надметању стекли предмет аукције.<sup>535</sup>

Ако би предмет аукције имао материјалне недостатке, не би се радило о прекомерном оштећењу најбољег понудиоца, већ о одговорности продавца

<sup>535</sup> С. Ramberg, 48.

(аукционара) за материјалне недостатке, на основу чега би најбољи понудилац могао да остварује права купца из уговора о продаји.

Ситуација у којој би евентуално могло да се постави питање прекомерног оштећења *продавца* (аукционара) код енглеског типа аукције је ако се предмет аукције прода по првој (почетној) цени, када је продавац (аукционар) очекивао да ће се почетна цена даље увећавати, а до увећања није дошло. То се може десити, ако у аукцији учествује само један учесник аукције, који прихвати почетну цену. Могуће је да у надметању учествује и више учесника, али да сви ћуте, а само један прихвати оглашену почетну цену. Практично је тешко замислити такву ситуацију, јер учесници аукције већ у аукцијском огласу знају почетну цену предмета аукције, те не би ни долазили на надметање ради активног учествовања (не као посматрачи), а онда остали пасивни након оглашавања почетне цене са којом су унапред били упознати. Таква ситуација би, заправо, могла значити да је међу учесницима аукције било договарања у погледу учествовања у аукцији, што не би требало дозволити. Ситуација у којој би учесници дошли на надметање, али би остали пасивни након оглашавања почетне цене предмета аукције, могла би се десити ако аукционар организује надметање за продају више различитих ствари у време које је одређено аукцијским огласом.

Међутим, могло би се десити да аукционар организује надметање за продају више ствари. Тада је могуће да више присутних лица не интересује свака ствар која се нуди, те да у погледу одређене ствари на надметању учествује само један учесник, који прихвати оглашену почетну цену. И када би се десило да се предмет аукције прода по почетној цени јед(и)ном учеснику у аукцији, не би требало сматрати да би у овој ситуацији могло постојати прекомерно оштећење продавца (аукционара), имајући у виду да се почетна цена предмета аукције формира према *процењеној вредности* предмета. Тачно је да продавац (аукционар) очекује да ће се код енглеског типа аукције ова цена повећавати, али то очекивање проистиче из начела конкуренције које се спроводи у аукцији, односно из сврхе аукције, која се организује да би се постигла што боља цена за продавца (аукционара). Имајући у виду да је почетна цена *процењена вредност* предмета аукције, која је извесна већ у моменту оглашавања, то значи да је продавац још пре закључења уговора *знао за праву вредност* предмета аукције. Стога ни у случају продаје предмета аукције по почетној цени не може бити речи о прекомерном оштећењу продавца (аукционара).

## (2) Случај холандске аукције.

Ова врста аукције подразумева започињање јавног надметања одређеном ценом, која се током аукције постепено смањује. Код овог типа аукције не може доћи до прекомерног оштећења купца, имајући у виду да се цена смањује, а купац који жели да победи у аукцији лицитираће своју резервациону цену.

Могло би се поставити питање прекомерног оштећења продавца (аукционара), јер је могуће да се током аукцијског поступка цена предмета аукције снизи више него што је он очекивао. Аукционар би се унапред могао „осигурати“ тако што би објавио оглас „са резервом“ или, још боље, „са ограниченом резервом“, чиме би искључио своју обавезу закључења уговора, ако се у аукцији не постигне унапред одређена минимална цена. Ако би се радило о огласу „без резерве“, аукционар би био дужан да закључи уговор, па би се у том случају могло поставити питање прекомерног оштећења продавца (аукционара) због исувише ниске цене. Међутим, и у овој ситуацији не може се рећи да продавац (аукционар) *није знао* за праву вредност предмета аукције *у моменту закључења уговора*. Аукционар (продавац) *зна* за праву вредност предмета аукције, али прихвата понуду купца и закључује уговор, јер од

почетка прихвата ризик снижавања цене. Он улази у аукцију свестан да може доћи до већег снижења цене него што је очекивао. Може се рећи да аукција има елементе алеаторности, тако да, изражавајући жељу да учествују у аукцији, и продавац (аукционар) и учесници аукције (а тиме и купац као најповољнији понудилац) прихватају ту неизвесност. Дакле, код холандског типа аукције продавац (аукционар) прихвата ризик снижавања цене предмета аукције, иако зна за његову праву вредност, те не може бити прекомерног оштећења.

Ако би се холандска аукција спроводила као куповна аукција, тим пре не може бити речи о прекомерном оштећењу аукционара (купца), јер је циљ купца да предмет аукције стекне по што нижој цени. С друге стране, нема ни прекомерног оштећења учесника – продавца, јер он зна за праву вредност предмета аукције, али свесно пристаје на снижење цене код ове врсте аукције, како би био проглашен најбољим понудиоцем.

На основу наведеног, могли би се извући следећи закључци:

- прво, код принудне јавне продаје искључена је примена правила о прекомерном оштећењу. Оправдање се састоји у томе што се код принудне јавне продаје не закључује уговор, те не може бити речи о очигледној несразмери између обавеза страна у двостраном уговору;
- друго, о добровољној јавној продаји ЗОО не садржи посебне одредбе, па остаје нејасно да ли се одредба о искључењу примене правила о поништају уговора због прекомерног оштећења односи само на принудну или и на добровољну јавну продају. За разлику од старог Закона о трговини, нови Закон о трговини не садржи наведено правило. Имајући у виду да је стари Закон о трговини искључивао примену правила о прекомерном оштећењу на добровољну аукцију, требало би остати при овом схватању. Оправдање се налази у чињеници да аукција садржи елементе алеаторности, те свака страна од самог почетка прихвата одређени ризик у погледу коначне цене предмета аукције, те у том смислу нема „оштећене стране“ која би се позивала на прекомерно оштећење и захтевала поништај уговора. Кључни аргумент за искључење примене правила о прекомерном оштећењу у добровољној аукцији је чињеница да у моменту закључења уговора обе стране знају за праву вредност предмета аукције, што је основна сметња за примену правила о очигледној несразмери узајамних давања. Без обзира на стварну (праву) вредност предмета аукције, учесници аукције пристају да плате своју резервациону цену – цену коју су понудили како би победили на аукцији, те не може бити речи о постојању прекомерног оштећења.

Значи, и код принудне и код добровољне аукције не примењују се правила о поништају уговора због прекомерног оштећења.

## 2. Кауција

Од учесника у аукцији се, по правилу, захтева да положи одређени износ новца како би могли да у њој учествују. На тај начин они показују озбиљност намере учествовања у надметању и закључења уговора, уколико неко од њих буде проглашен за најбољег понудиоца.

Закон о извршењу и обезбеђењу овај новчани износ назива *јемством* (члан 173 став 2 тачка 8, члан 175 и члан 238 став 2 тачка 6 ЗИО). Закон о стечају не садржи правила о

полагању одређеног новчаног износа као услова за учествовање у јавном надметању, већ то предвиђа Национални стандард број 5. Наведени новчани износ у Националном стандарду назива се *депозит*. Као и Национални стандард, и ЗПППА за наведени новчани износ користи израз „депозит“ (члан 108 став 4 ЗПППА).

Оба израза (и јемство и депозит) нису одговарајућа, с обзиром на сврху овог новчаног износа. Израз „јемство“ није одговарајући, јер према ЗОО јемство подразумева обавезивање једног лица према повериоцу одређеног дужника да ће испунити обавезу коју тај дужник има, ако то дужник не учини (члан 997 ЗОО). Дакле, да би постојало јемство, мора постојати лице за чији дуг се јемчи (главни дужник) и лице које преузима јемство (јемац).

Јемство у извршном поступку не одговара суштини јемства из ЗОО, које је вид осигурања испуњења *туђе* обавезе. Полагањем јемства у извршном поступку учесник јавног надметања показује озбиљност *своје намере* да учествује у поступку јавног надметања како би стекао својину на предмету јавног надметања. Стога термин „јемство“ није исправан. И у правној теорији је истакнуто да „јемство у извршном поступку има битно другачији циљ од јемства које је уређено Законом о облигационим односима. У извршном поступку јемство може бити услов за предузимање одређених радњи, доношење одређених одлука, усвајање одређених предлога странака и учесника или *услов за учешће у одређеним стадијумима извршног поступка (подв. аут.)*. Положено јемство тада служи за покривање штете или обезбеђење трошкова које би противна странка могла претрпети услед предузимања радње или доношења одлуке у корист странке која је положила јемство“.<sup>536</sup> У контексту принудне аукције (продаје покретних и непокретних ствари извршног дужника) јемство управо представља услов за учешће у овом стадијуму извршног поступка.

Јемство се полаже у домаћем или страном новцу уплатом на наменски рачун јавног извршитеља (члан 35 став 1 ЗИО). Изузетно, јемство може да се положи у облику банкарске гаранције или хартија од вредности, драгоцености или покретних ствари, чија се вредност лако утврђује на тржишту, а које брзо и једноставно могу да се уновче (члан 35 став 2 ЗИО).

Имајући у виду да ЗИО предвиђа да се јемство може положити и у страном новцу, поставља се питање да ли је оваква одредба у складу са основним правилом Закона о девизном пословању, према коме се плаћање, наплаћивање и пренос између резидената и нерезидената у Републици врши у динарима.<sup>537</sup> Закон је, ипак, дозволио плаћање, наплаћивање и пренос и у девизама, између осталог, по основу уплате *депозита као средства обезбеђења* (члан 34 став 2 тачка 3 ЗДП). Јемство као новчани износ који је услов учешћа, односно средство обезбеђења учешћа у јавном надметању у Националном стандарду број 5 управо се назива „депозит“. Смисао уплате јемства према ЗИО одговара смислу уплате депозита као средства обезбеђења, посебно када се има у виду да се јемство може положити и у облику банкарске гаранције, за коју је неспорно да представља средство обезбеђења. Јемство суштински служи као средство обезбеђења учешћа у поступку јавног надметања, односно средство обезбеђења трошкова који настају у поступку јавног надметања у случају да учесници одустану од надметања. Стога се може закључити да уплата јемства представља уплату депозита као средства обезбеђења у смислу Закона о девизном пословању.

И када се не би прихватило поређење уплате *јемства* са уплатом *депозита као средства обезбеђења* (на основу чега се долази до закључка да је уплата јемства у страном новцу у складу са Законом о девизном пословању), свакако би требало имати у виду одредбу, према којој плаћање, наплаћивање и пренос у Републици могу да се врше у девизама и у другим случајевима прописаним *законом* (члан 34 став 6 ЗДП). То значи да је предвиђање у

<sup>536</sup> Н. Бодирога (2017), 310.

<sup>537</sup> Закон о девизном пословању – ЗДП, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 I 30/2018, чл. 34 ст. 1.

ЗИО могућности уплате јемства у страном новцу у складу са ставом 6 члана 34 Закона о девизном пословању.

Израз „јемство“ се традиционално користи за овај институт нашег извршног права још од Закона о извршењу и обезбеђењу из 1930. године. Имајући у виду да је ЗИО процесни закон, могуће је да је терминологија прихваћена по узору на кривично процесно законодавство, односно Законик о кривичном поступку, који помиње јемство као меру за *обезбеђење присуства* окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка.<sup>538</sup>

С друге стране, термин „депозит“ који се користи у стечајном поступку према Националном стандарду број 5 такође није одговарајући, јер депозит није средство обезбеђења испуњења обавезе. Полагање одређеног новчаног износа обавеза је депонента код уговора о новчаном депозиту. Према Закону о осигурању депозита депозит је динарско или девизно новчано потраживање од банке које произлази из новчаног депозита, улога на штедњу, банкарског текућег рачуна или другог новчаног рачуна, на основу ког настаје законска или уговорна обавеза банке на повраћај средстава.<sup>539</sup> Остава (*depositum*) представља уговор са потпуно другачијом каузом у односу на полагање новчаног износа ради учествовања у аукцији.<sup>540</sup> С друге стране, сврха полагања „депозита“ у стечајном поступку је, као и у поступку извршења, показивање (потврђивање) озбиљности намере учествовања у јавном надметању, што не одговара каузи уговора о новчаном депозиту. Израз „депозит“ преузет је из англосаксонског права као дослован превод израза „*deposit*“, без анализирања његове правне природе. *Deposit* у англосаксонском праву, суштински посматрано, представља кауцију, само што не постоји неки други термин који би се користио за кауцију.<sup>541</sup> Ради се о новчаном износу са истом сврхом, који се плаћа аукционару, урачунава се у куповну цену, а у пракси износи од 5 до 25% куповне цене.<sup>542</sup>

Већ је скренута пажња на то да у нашем праву недостаје регулатива добровољне аукције, тако да се у законима не помиње термин, који би се код добровољне аукције користио за наведени новчани износ. Ако се пође од сврхе наведеног новчаног износа који се полаже и код добровољне аукције, видеће се да је она иста као и у стечајном и извршном поступку – потврђивање озбиљности намере учествовања у јавном надметању. Стога би се могло закључити да би се и у добровољној аукцији могао користити израз „јемство“ из извршног поступка или „депозит“ из стечајног поступка или поступка административног извршења ради намирања пореског потраживања, с том разликом што је код тих поступака по својој правној природи у питању принудна, а не добровољна аукција. Међутим, изрази „депозит“ и „јемство“, стриктно гледано, нису одговарајући ни за принудну аукцију, јер не одговарају суштини и сврси полагања новчаног износа као услова за учествовање у јавном надметању. Код јавне продаје робе коју спроводи Управа царина за наведени новчани износ користи се израз „кауција“, иако је та јавна продаја по својој правној природи принудна аукција.

Израз „кауција“ није одговарајући за извршни поступак, с обзиром на то да кауција представља новчани износ који се даје у циљу осигурања закључења одређеног уговора, а у извршном поступку се не закључује уговор, већ се доноси одлука државног органа, односно лица које врши јавна овлашћења. У извршном поступку јемство се даје у циљу покрића

<sup>538</sup> Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019, чл. 188.

<sup>539</sup> Закон о осигурању депозита, *Сл. гласник РС*, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019, чл. 2 ст. 1 тач. 3.

<sup>540</sup> Уговором о остави обавезује се оставопримац да прими ствар од оставодавца, да је чува и да је врати оставодавцу, када он то буде тражио. Вид. ЗОО, чл. 712 ст. 1.

<sup>541</sup> Вид. J. Bateman, 97, 153.

<sup>542</sup> *Ibid.*, 199.

трошкова који настану услед несавесног јавног надметања (на пример, недолазак на јавно надметање). Поред покрића трошкова, јемство има и казнену природу (функцију). Наиме, законски институт одузимања (задржавања) јемства има за циљ да се казни „злоупотреба“ у поступку. Примера ради, ако би неко дошао на јавно надметање и ћутао, односно не би прихватио ни почетну цену одређену за предмет аукције, у том случају би се применио институт задржавања јемства, што значи да би се из јемства намирили трошкови јавног надметања. Такође, ако је понудилац одустао од јавног надметања тако што није платио понуђену цену, из јемства се намирују трошкови јавног надметања и разлика између цене коју је он понудио и плаћене цене. Елемент казнене природе јемства састоји се и у законском решењу, према коме, ако након подмиривања трошкова јавног надметања и наведене разлике у цени преостане вишак, уплаћује се на рачун буџета Републике Србије (члан 182 став 2 ЗИО).

Зато би у добровољној аукцији ипак требало избећи коришћење термина „јемство“ и „депозит“. Имајући у виду да се полагањем новчаног износа потврђује озбиљност намере учествовања у поступку добровољне аукције и озбиљност намере закључења уговора, одговарајући термин би био „кауција“.<sup>543</sup>

Иако се кауција ређе користи у односу на друга стварна средства обезбеђења, она се среће нарочито код уговора који се закључују на основу јавног надметања у области привредног права.<sup>544</sup> Како је истакнуто у домаћој правној теорији, под кауцијом се подразумева одређени износ новца, који једна страна даје другој у циљу *осигурања закључења одређеног уговора (подв. аут.)* или обезбеђења испуњења уговорне обавезе из уговора, који је већ закључен.<sup>545</sup> Дакле, код добровољне аукције ради се о виду кауције која се јавља *пре* (не после) закључења уговора. У литератури се изричито наводи да се кауцијом „осигурава закључење уговора путем јавног надметања“.<sup>546</sup> Кауција треба да обезбеди озбиљност намере учешћа потенцијалног купца на датом облику аукције, као и закључење уговора о продаји после успешног надметања.<sup>547</sup> Поједини аутори истичу да је тројак циљ, који се постиже полагањем кауције. Прво, обезбеђује се озбиљност надметања тиме што се спречава учешће у надметању оних лица која немају намеру да купе одређену ствар или обаве одређени посао. Друго, кауција служи као обезбеђење организатору надметања, ако најповољнији понудилац одбије да закључи уговор. У том случају организатор надметања ће задржати његову кауцију. Треће, полагање кауције пре јавног надметања показује да су заинтересовани учесници платежно способни, односно солвентни.<sup>548</sup>

С обзиром на природу и сврху новчаног износа који се полаже код добровољне аукције, може се рећи да се између организатора аукције и сваког учесника аукције закључује *уговор о кауцији*.<sup>549</sup> Односи из тог уговора регулисани су општим правилима

<sup>543</sup> Посебно треба имати у виду да је кауција стварно средство обезбеђења (поверилац на предатој суми новца стиче стварно право), док је јемство лично средство обезбеђења, те је ово још један показатељ да термин „јемство“ није одговарајући. У старијој – послератној правној теорији коришћен је истовремено и термин „депозит“ и термин „кауција“. Вид. А. Голдштајн, 116-117. С друге стране, у предатној правној литератури коришћен је израз „кауција“ (додуше, као средство обезбеђења уредног извршења обавеза из берзанских послова). Вид. М. Зебић, 26. Тако и: Н. Јовановић (1993), 43; Иван Ристић, „Франкфуртска електронска берза хартија од вредности“, *Југословенско банкарство*, бр. 12/1991, 52-58.

<sup>544</sup> Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 631.

<sup>545</sup> Ј. Радишић (2018), 382; О. Антић, 157. У англосаксонском праву такву сврху има тзв. *deposit*. Вид. Ј. Wateman, 199.

<sup>546</sup> Ј. Радишић (2018), 382.

<sup>547</sup> О. Антић, 158.

<sup>548</sup> М. Мићовић, 158.

<sup>549</sup> *Ibid.*, 159.



уговорног права и обичајима о кауцији.<sup>550</sup> Ако се прихвати схватање о постојању уговора о кауцији између аукционара и сваког учесника аукције, морамо се вратити на претходно излагање о постојању посебног уговора о учествовању у аукцији између аукционара и сваког учесника аукције.

Као што смо раније навели, требало би прихватити тезу о постојању посебног уговора о учествовању у аукцији, који аукционар закључује са сваким учесником аукције пре надметања, док после окончаног надметања закључује уговор о продаји, али само са најбољим понудиоцем. Потреба за прихватањем тезе о постојању овог уговора постоји и да би се објаснило обавезујуће дејство правила аукционара док уговор о продаји још није закључен (дакле, у фази преговора).

Поставља се питање да ли се уговор о учествовању у аукцији закључује у моменту када учесник аукције положи (уплати) кауцију. Наиме, кауција је услов за учешће у аукцији, што значи да све док кауција није уплаћена, заинтересована лица не могу учествовати у аукцији, односно уговор о учествовању у аукцији није закључен. Ако се прихвати ова теза, полагање кауције је *радња закључења уговора о учествовању у аукцији*, који је, стога, реалан. У том случају се неће сматрати да постоји посебан уговор о кауцији, како је то истакнуто у литератури.<sup>551</sup>

С друге стране, оправдано је и схватање да постоји посебан *уговор о кауцији* између учесника добровољне аукције и аукционара, имајући у виду да полагање кауције као стварног (реалног) средства обезбеђења није предвиђено законом, па је за полагање кауције неопходан уговор. Међутим, то ће онда у контексту претходних излагања значити да постоји уговор о учествовању у аукцији, с једне стране, и уговор о кауцији, с друге стране. У том случају уговор о учествовању у аукцији се не би третирао као реални, већ консензуални уговор, с обзиром на то да полагање кауције не би представљало радњу којом се закључује овај уговор, већ радњу закључења уговора о кауцији.<sup>552</sup> Ово схватање је такође прихватљиво и не води другачијем закључку у погледу услова за учествовање у аукцији.

Ако се прихвати ово, а не претходно схватање, и даље ће полагање кауције представљати *услов за учествовање* у аукцији, који се испуњава тако што се у моменту полагања кауције закључује уговор о кауцији. Међутим, то би могао бити случај само ако би регистрација учесника аукције претходила уплати кауције. Могуће је замислити ситуацију где заинтересовано лице прво уплаћује кауцију, па се накнадно региструје као учесник аукције. Примера ради, то је могуће код аукције у стечајном поступку, јер се регистрација завршава најкасније десет минута пре почетка јавног надметања (према Националном стандарду бр. 5), а депозит се мора уплатити раније – у предвиђеном року. Ако би то био случај код добровољне аукције, могло би се прихватити прво становиште, према ком се закључује само уговор о учествовању у аукцији и то у моменту уплате кауције. С друге стране, могло би се сматрати и да се у том случају прво закључује уговор о кауцији, а затим уговор о учествовању у аукцији.

Чини се да би у сваком случају прихватљивије било друго становиште, према коме би се закључивао и уговор о кауцији и уговор о учествовању у аукцији. Ако би једина обавеза учесника аукције била да положи кауцију, онда би било исправно схватање да се закључује само уговор о кауцији. Међутим, с обзиром на то да постоји *читав низ права и обавеза* и

---

<sup>550</sup> И. Јанковец (1986), 28.

<sup>551</sup> О уговору о кауцији вид. М. Мићовић, 159.

<sup>552</sup> У правној теорији је наведено да уговором о кауцији који се *закључује предајом* (подв. аут.) одређене суме новца повериоцу дужник пристаје да она дефинитивно припадне повериоцу у случају неиспуњења обавезе из главног уговора. Вид. Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 631. Ако се уговор о кауцији закључује *предајом* суме новца повериоцу, то значи да је уговор о кауцији реалан. Тако и: О. Антић, 158.

учесника аукције и аукционара, они се не би могли регулисати само уговором о кауцији, те је потребно постојање додатног уговора – уговора о учествовању у аукцији. У упоредној правној теорији се наводи да постоји „чек-листа“/списак питања која је потребно регулисати у правилима аукционара, за која смо закључили да представљају саставни део уговора о учествовању у аукцији:

- опште информације: име/назив и адреса аукционара;
- услови приступа аукцији: квалификације лица које упућује позив, квалификације учесника аукције ради упућивања понуда, да ли је дозвољено учествовање у надметању преко пуномоћника и томе слично;
- уговорни односи: да ли уговор закључују директно продавац и купац или купац закључује уговор са аукционаром, као и закључење уговора између продавца и аукционара;
- процедура надметања (услови закључења уговора): начин и време упућивања понуде, време спровођења аукције, могућност разгледања ствари пре почетка надметања, право на одустанак од понуде, право на одустанак од закљученог уговора, резервна цена и њено откривање учесницима аукције, начин одређивања најповољније понуде, цена коју плаћа најповољнији понудилац, ко плаћа провизију аукционару и томе слично;
- услови продаје: пренос правног основа, услови плаћања, квалитет робе, одговорност аукционара за недостатке, истицање приговора, испорука робе, прелаз ризика и трошкова;
- решавање спорова;
- меродавно право.<sup>553</sup>

Као што смо навели у претходним излагањима, правила аукционара обавезују учеснике надметања, јер су они са аукционаром закључили уговор о учествовању у аукцији, те су та правила (општи услови пословања) аукционара постала његов саставни део. Међутим, ако би се прихватила теза о постојању посебног уговора о кауцији, поставља се питање на који начин, односно у ком тренутку је закључен уговор о учествовању у аукцији, ако не у моменту уплате кауције, с обзиром на то да би уплата кауције представљала моменат закључења уговора о кауцији. Уговор о учествовању у аукцији у том случају не би био реални, већ неформални (консензуални) уговор, што значи да би се закључивао простом сагласношћу воља, па се поставља питање у ком моменту би постојала сагласност воља аукционара и учесника аукције за закључење уговора о учествовању у аукцији.

Овај тренутак је неспоран, ако аукционар са учесницима аукције одлучи да уговор о учествовању у аукцији ипак закључи у писаној форми. Тада је моменат закључења уговора – моменат потписивања уговора. Међутим, ако се овај уговор не закључује у писаној форми, учесникова изјава воље, односно „прихват понуде“ за закључење уговора о учествовању у аукцији десило се у неком другом тренутку.

Прихват понуде могао би се учинити одређеном конклюдентном радњом. То значи да ће бити потребно утврдити одређено понашање учесника аукције, из кога се са сигурношћу

---

<sup>553</sup> C. Ramberg, 89-92.

*Напомена* – Поред наведених питања на која је скренута пажња у упоредној правној теорији, правила аукцијских кућа садрже и одредбе о уплати и враћању кауције (*deposit*). Вид. Услови пословања аукцијске куће *Christie's*, доступно на адреси: [https://www.christies.com/pdf/onlineonly/ECOMMERCE\\_CONDITIONS\\_OF\\_SALE\\_CINC\\_Jan\\_2018.pdf](https://www.christies.com/pdf/onlineonly/ECOMMERCE_CONDITIONS_OF_SALE_CINC_Jan_2018.pdf), 8. 12. 2020, 5; Услови пословања аукцијске куће *Ingles and Hayday*, доступно на адреси: <https://ingleshayday.com/conditions-of-business-for-buyers/>, 8. 12. 2020.

може закључити о постојању воље за закључење уговора о учествовању у аукцији (члан 28 став 1 ЗОО).

- (1) Једно решење би могло бити да се објављивање аукцијског огласа сматра понудом за закључење уговора о учествовању у аукцији. У овом случају би објављивање аукцијског огласа истовремено представљало позив на понуду за закључење коначног уговора о (аукцијској) продаји и понуду за закључење уговора о учествовању у аукцији. У ком моменту би се сматрало да постоји прихват понуде за закључење уговора о учествовању у аукцији? Да ли би се могло сматрати да се прихват понуде дешава конклюдентном радњом у моменту појављивања потенцијалних учесника аукције на разгледању предмета аукције? То би могла бити конклюдентна радња, односно понашање из кога би се са сигурношћу могло закључити да постоји воља лица која су дошла да разгледају предмет аукције да у аукцији учествују. Међутим, долазак потенцијалних учесника аукције ради разгледања предмета аукције је исувише рани тренутак од када би та лица била у обавези да поштују правила аукционара, јер би она постала саставни део уговора о учествовању у аукцији. Наиме, могуће је да се предмет аукције разгледа, а да се затим не дође на аукцију, и у том случају неће постојати никакве правне последице недоласка на надметање. Стога би прихватљивије решење било да се сматра да је уговор о учествовању у аукцији закључен у неком каснијем тренутку од кога наступају правне последице непојављивања на надметању. То би могао бити моменат регистрације учесника (моменат пријаве за учествовање у надметању), који претходи уплати кауције. Стога би се прво закључивао уговор о учествовању у аукцији, а одмах након тога уговор о кауцији, који би постајао саставни део уговора о учествовању у аукцији.
- (2) Друго решење би могло бити да прихват понуде за закључење уговора о учествовању у аукцији постоји тек на сам дан спровођења аукције, јер би се појављивање на надметању сматрало конклюдентном радњом учесника, којом се закључује уговор о учествовању у надметању. Тиме би аукционар и потенцијални учесници аукције прво закључивали уговор о кауцији, а затим уговор о учествовању у аукцији на сам дан спровођења аукције и од тог тренутка би били у обавези да поштују правила аукционара.

Друго схватање би значило да понашање и поступак од објављивања огласа до дана спровођења аукције (осим полагања кауције) нису уређени обавезујућим правилима. Стога се чини исправнијим прво схватање према коме би учесници аукције са аукционаром прво закључивали уговор о учествовању у аукцији и од тог тренутка би требало да поштују правила аукционара, која, између осталог, предвиђају и полагање кауције. Правила аукционара би, у ствари, предвиђала обавезно закључивање посебног уговора о кауцији, те би се овај уговор закључивао након закључења уговора о учествовању у аукцији. Другим речима, не би се могло сматрати да се прво закључује уговор о кауцији, а затим уговор о учествовању у аукцији (на сам дан спровођења аукције), јер је већ правилима аукционара предвиђено полагање кауције, а постојање обавезујућих правила аукционара значи да већ постоји уговор о учествовању у аукцији између аукционара и учесника аукције, чији су она саставни део.

Ако не постоји обавеза полагања кауције ради учешћа у аукцији (на пример, аукцију спроводи аукционар у своје име и за свој рачун), не би се закључивао уговор о кауцији, већ само уговор о учествовању у аукцији. Који би био моменат закључења овог уговора? Прво, ако би аукционар са учесницима аукције овај уговор закључио у писаној форми, јасно је да би моменат закључења уговора био моменат када уговор потпишу обе уговорне стране.

Друго, ако се уговор о учествовању у аукцији не би закључивао у писаној форми, али је за учествовање у аукцији потребна регистрација учесника, овај уговор закључивао би се у моменту њихове регистрације. Треће, ако за учествовање у аукцији није обавезна регистрација учесника, већ би у надметању могло учествовати свако присутно лице, уговор о учествовању у аукцији би се закључивао у моменту када учесници приступе месту на коме ће се аукција одвијати. Приступање месту аукције би представљало конклюдентну радњу учесника, на основу које се са сигурношћу може рећи да постоји прихват учесника аукције да закључе уговор о учествовању у аукцији.

Ако аукционар организује аукцију у *своје име и за свој рачун*, а од учесника надметања захтева да положи кауцију, и у овом случају се у моменту уплате кауције закључује уговор о кауцији. Уговор о учествовању у аукцији би се закључивао у моменту пријаве на надметање, која би се спроводила пре уплате кауције. Ако се пријава на надметање не би спроводила, моменат закључења уговора о учествовању у аукцији је моменат појављивања учесника на јавном надметању (конклюдентна радња). Исти закључак у погледу момента закључења уговора о учествовању у аукцији важи и ако аукционар не би захтевао уплату кауције. Једино што се тада не би закључивао уговор о кауцији, већ само уговор о учествовању у аукцији.

Шта се дешава ако учесници аукције не уплате кауцију и не појаве се на спровођењу аукције? То би се могло третирати као једнострани раскид уговора о учествовању у аукцији, па се поставља питање да ли такав једнострани раскид учесника аукције има неке правне последице. Неспорно је да неполагање кауције значи немогућност учествовања у аукцији, али се поставља питање да ли аукционар има нека права на основу учесничког одустанка – једностраног раскида уговора о учествовању у аукцији.

У уговорној пракси уговори често предвиђају одредбу по којој се уговор може раскинути уз поштовање одређеног отказног рока без икаквих правних последица. У аукцијској продаји нема потребе за предвиђањем отказног рока, имајући у виду да је довољна „санкција“ за неполагање кауције немогућност учествовања у надметању. Непојављивање учесника на надметању такође подразумева одређену „санкцију“ за учеснике – аукционар ће задржати уплаћену кауцију, јер у случају одустанка учесници аукције неће имати право на њен повраћај. Губитак кауције се може сматрати једним обликом уговорне казне због неизвршења уговорне обавезе појављивања и учествовања у надметању.

### **3. Самостално иступање аукционара**

Имајући у виду да аукционар приликом организовања добровољне аукције може иступати у своје име, а за рачун налогодавца (као комисионар), поставља се питање да ли је могуће, односно да ли би требало дозволити самостално иступање аукционара – комисионара. Самостално иступање аукционара у аукцијском поступку размотриће се на примеру продајног/куповног комисиона. Да би самостално иступање комисионара било дозвољено, потребно је да кумулативно буду испуњена четири услова:

- да се комитент (налогодавац) са тим сагласи;
- да се ради о роби која има утврђену тржишну или берзанску цену (роба која се котира на берзи);
- да је продаја/куповина извршена по цени која важи у време извршења повереног посла;
- услов „неповољности посла“ за комисионара. То значи да ако се цена из налога и цена на тржишту (берзанска цена) разликују, важиће цена која је неповољнија за

комисионара – комисионар мора купити робу по вишој, а продати је по нижој цени како би се заштитили интереси налогодавца (члан 775 ЗОО).<sup>554</sup>

Самостално иступање аукционара би подразумевало да аукционар за себе купи предмет аукције, уместо да га у аукцијском поступку прода најповољнијем понудиоцу.<sup>555</sup> То значи да би се у том случају аукционар према налогодавцу појављивао као друга страна у уговору о продаји, јер га закључује у *своје име и за свој рачун*. Ову ситуацију не треба мешати са ситуацијом када се аукционар појављује као саговорник купца, иступајући у своје име и за свој рачун.

Ако би се правило ЗОО о самосталном иступању комисионара примењивало на аукционара, то би значило да аукционар може иступити самостално под условом да се продавац са тим сагласи, уз испуњење и преостала три услова. Услов „неповољности посла“ за аукционара би морао бити испуњен тиме што би у случају разлике у цени из налога (то би била процењена вредност предмета аукције) и тржишне цене предмета аукције важила цена која је неповољнија за комисионара. Међутим, по правилу, не би требало да се цена из налога као процењена вредност предмета аукције разликује у односу на тржишну цену, јер се вредност предмета аукције процењује управо према тржишној цени. Због тога се, по правилу, четврти услов у пракси не би ни постављао.

Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа да се вредност непокретности која се продаје на јавном надметању процењује према тржишној вредности на дан процене (члан 165 став 1 ЗИО). То значи да би процењена вредност и тржишна вредност непокретности требало да буду исте. У том случају услов „неповољности посла“ се не испитује. Међутим, може се десити да се процењена и тржишна вредност не поклапају. Могуће је да јавни извршитељ одлучи да се непокретност процени на основу писаног обавештења о цени коју добије од одговарајућих организација, институција или правних и физичких лица одговарајуће струке (члан 165 став 2 ЗИО). Јавни извршитељ може прихватити и процену вредности непокретности коју предложи извршни поверилац, ако није старија од шест месеци и потиче од одговарајуће организације, институције или правних и физичких лица одговарајуће струке (члан 165 став 3 ЗИО). Претпоставка је да се и у овим случајевима вредност непокретности процењује према тржишној вредности, али не треба искључити могућност да се процењена и тржишна вредност непокретности разликују. До тога нарочито може доћи код добровољне аукције, имајући у виду да законом није изричито предвиђено да се вредност предмета аукције процењује према његовој тржишној вредности, иако ће то, по правилу, бити случај.

Поставља се питање да ли би у случају постојања разлике између процењене вредности и тржишне цене интереси налогодавца (продавца) били заштићени у аукцији и

---

<sup>554</sup> Правила самосталног иступања комисионара из члана 775 ЗОО важе и у берзанској аукцији, када берзански посредник закључује берзански посао самосталним иступањем. Вид. Н. Јовановић (1993), 126.

<sup>555</sup> *Напомена* – Занимљиво је питање односа самосталног иступања комисионара код продајног комисиона и продајног налога (члан 554-556 ЗОО). Уговор о продајном налогу подразумева продају ствари за одређену цену у одређеном року или враћање ствари налогодавцу, ако се у том року ствар не прода. Ако налогопримац не прода ствар до одређеног рока, нити је врати у том року, сматра се да је он ствар купио. Између продајног налога и самосталног иступања комисионара код продајног комисиона постоје две основне разлике. Прво, продајни налог се не може опозвати, а налогодавац може одустати од уговора (упор. ЗОО, чл. 554 ст. 2 и чл. 765 ст. 1). Друго, комисионар не постаје власник ствари ако је у одређеном року не прода, као што је случај код продајног налога.

И у југословенском предатном праву (преузето из аустријског права) продаја по продајном налогу (*торбарене*) подразумевала је да продају у одређеном року врше повереници/ агенти/ лица по продајном налогу власника ствари, али у *своје име*. Ако торбар ствар није продао нити је вратио власнику по истеку уговореног рока (а смисао уговора, односно намера странака је била да торбар по истеку рока мора да плати цену), онда се сматра да је торбар по истеку рока ствар купио за себе и дужан је да одмах положи куповну цену. Вид. Лазар Марковић, *Облигационо право*, Службени лист СРЈ, Београд, 1997, 499.

када би услов „неповољности посла“ за комисионара био испуњен. Цена из налога је, у ствари, процењена вредност предмета аукције, а то је почетна цена. Уз ту цену постоји и тржишна цена предмета аукције, која ће се, по правилу, поклапати са процењеном вредношћу, али може бити и виша или нижа. Ипак, механизам одређивања цене у аукцијском поступку је такав да се ова цена, по правилу, повећава током аукције и то је основни разлог због кога се продавац одлучује за продају путем аукције. У случају самосталног иступања аукционара не би се дошло до најповољније (највише) цене на начин како се то дешава у аукцијском поступку, јер би се предмет аукције продао или по процењеној или по тржишној цени, чиме се обесмишљава сам поступак аукције. Стога би се могло закључити да је самостално иступање комисионара неспојиво са аукцијском продајом. Другим речима, самостално иступање аукционара не би одговарало смислу и суштини аукције, а то је да се путем начела конкуренције постигне виша цена од оне која би се остварила непосредном погодбом.

Код принудне аукције ЗИО дефинише ко не може бити купац непокретности. Купац непокретности не може бити јавни извршитељ, заменик јавног извршитеља, помоћник јавног извршитеља или друго лице које је запослено код јавног извршитеља, и то независно од тога да ли поступа у конкретном извршном поступку (члан 169 став 2 ЗИО).<sup>556</sup> Купац непокретности не може бити ни свако друго лице, које службено учествује у конкретном извршном поступку (члан 169 став 3 ЗИО). Узимајући у обзир да је јавни извршитељ лице које *спроводи* јавно надметање, а да такав положај има и аукционар (иако је правна природа ове две врсте аукције различита), могло би се закључити да аукционару не би требало дозволити куповину предмета аукције, јер то није дозвољено ни јавном извршитељу. Ова забрана произлази из смисла аукцијског поступка и положаја који имају јавни извршитељ и аукционар.

Ипак, поставља се питање да ли је оваква забрана оправдана и у ситуацији када на јавном надметању *нема понудилаца*. У овом случају утврђује се да јавно надметање није успело, те би самостално иступање аукционара значило да се јавно надметање ипак завршило успешно. Међутим, одредба ЗИО о немогућности учествовања јавног извршитеља у јавном надметању императивног је карактера, што значи да не постоји могућност да јавни извршитељ купи предмет јавног надметања ако не би било ниједног понудиоца, без обзира на то што би јавно надметање у том случају било неуспешно.

Код добровољне аукције нема овакве законске забране и њена правна природа је другачија у односу на принудну аукцију, те се чини да би самостално иступање аукционара имало смисла у ситуацији када нема ниједног понудиоца. Самостално иступање аукционара у добровољној аукцији би, у ствари, једино имало смисла у ситуацији када на јавном надметању не би учествовао ниједан понудилац. У том случају би се самостално иступање аукционара могло дозволити, с обзиром на то да је циљ аукцијске продаје да се предмет аукције прода макар по почетној цени. Аукционар би иступао самостално како би јавно надметање било успешно.

Може се закључити да самостално иступање аукционара код добровољне аукције не одговара смислу аукције, односно механизму постизања највише цене, због чега, по правилу, не би требало да буде дозвољено. Изузетно, аукционар би могао самостално иступити само ако не би било ниједног понудиоца (уз испуњење осталих услова за самостално иступање комисионара), јер би се у том случају управо захваљујући његовом самосталном иступању аукција ипак окончала успешно – продајом предмета аукције по почетној или тржишној цени.

---

<sup>556</sup> Купац не може бити ни лице које је њихов крвни сродник у правој линији, у побочној линији до четвртог степена сродства, супружник, ванбрачни партнер, тазбински сродник до другог степена, старатељ, штићеник, усвојитељ, усвојеник, хранитељ или храњеник. Вид. ЗИО, чл. 169 ст. 2.

#### 4. Примена правила о заштити потрошача на аукцијску продају

Аукција као начин продаје у страном правној теорији посматра се као правична (*fair*) и као „ефикасни начин преговарања“. Она одражава „опште померање моћи ка потрошачу“, с обзиром на то да „продавци који не нуде неку врсту преговора могу бити у опасности да заостају за другима или да буду сматрани непријатељски оријентисаним ка потрошачима (*consumer-unfriendly*)“.<sup>557</sup>

Циљ овог дела дисертације је да се размотри да ли се код аукцијске продаје робе примењују правила о заштити потрошача када се као учесник аукције појављује физичко лице у својству потрошача. Другим речима, треба одговорити на питање да ли би код аукцијске продаје у српском праву требало примењивати одредбе Закона о заштити потрошача.<sup>558</sup> Питање посебно долази до изражаја код електронских (онлајн) аукција, с обзиром на то да се у електронској трговини „питање заштите потрошача аутоматски појављује“.<sup>559</sup>

Закон о заштити потрошача се примењује на односе потрошача и трговаца, осим у случају постојања посебних одредаба са истим циљем којима се уређују њихови односи, и који обезбеђују виши ниво заштите у складу са посебним прописима или законима (члан 4 став 1 ЗЗП). Код аукцијске продаје нема посебних одредаба, које обезбеђују виши ниво заштите у складу са посебним прописима или законима, те остаје да се размотри могућност примене ЗЗП на аукцијску продају. Како би се дошло до одговора на постављено питање, потребно је, најпре, анализирати ко су уговорне стране које након спроведеног аукцијског поступка закључују уговор о продаји.

Према ЗЗП *потрошач* је физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности (члан 5 став 1 тачка 1 ЗЗП). *Трговац* је правно или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе, укључујући и друга лица која послују у његово име или за његов рачун (члан 5 став 1 тачка 2 ЗЗП). *Продавац* је трговац са којим је потрошач закључио уговор о продаји робе, односно пружању услуге (члан 5 став 1 тачка 3 ЗЗП).

Узимајући у обзир дефинисане појмове потрошача, трговца и продавца и одредбу о примени ЗЗП, да би се ЗЗП применио на аукцијску продају, потребно је да једна уговорна страна, односно учесник аукције буде потрошач, а друга уговорна страна трговац. Друга уговорна страна је продавац – налогодавац, ако аукционар иступа као заступник. Ако аукционар иступа као комисионар, друга уговорна страна ће бити управо аукционар.

Када аукционар иступа као *заступник*, директан правни однос успоставља се између најбољег понудиоца и продавца, односно они закључују уговор о продаји. Због тога за примену ЗЗП није релевантно што је аукционар трговац, већ је потребно да и продавац буде трговац у смислу ЗЗП. То значи да продавац мора бити правно или физичко лице, које на тржишту наступа у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе. Аукционар ће у том случају имати својство трговца самим тим што је лице које послује у име и за рачун продавца (члан 5 став 1 тачка 2 ЗЗП). Дакле, у случају иступања аукционара као заступника, ЗЗП се примењује када је најповољнији понудилац потрошач, а налогодавац – продавац је трговац у смислу ЗЗП.

<sup>557</sup> C. Ramberg, 9.

<sup>558</sup> Закон о заштити потрошача – ЗЗП, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 и 44/2018.

<sup>559</sup> N. A. Neacșu, 307.

Када аукционар иступа као *комисионар*, између налогодавца и најбољег понудиоца успоставља се индиректан однос, јер се уговор закључује између аукционара – комисионара и најбољег понудиоца. То би значило да *аукционар* мора бити трговац како би се применила правила ЗЗП. Разматрањем статусноправног аспекта аукције дошло се до закључка да је аукционар свакако трговац у смислу Закона о трговини. Аукционар је трговац и у смислу Закона о заштити потрошача – правно или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе, укључујући и лица која послују у његово име или за његов рачун. С обзиром на то да се уговор, када аукционар иступа као комисионар, закључује за рачун налогодавца, све правне последице наступају за њега (укључујући последице истицања приговора и остваривања права из уговора), те се поставља питање да ли је потребно да *пored аукционара и налогодавац* буде трговац како би се у аукцијској продаји применила правила ЗЗП.

Ако би се захтевало да налогодавац буде трговац у смислу ЗЗП када аукционар иступа као комисионар, аукционар би тада био лице које послује за његов рачун и које је самим тим укључено у појам трговца (члан 5 став 1 тачка 2 ЗЗП). Другим речима, поставља се питање да ли би се правила о заштити потрошача примењивала само ако су и аукционар и налогодавац трговци или би се, ипак, могла применити и када налогодавац није трговац, већ физичко лице, које не наступа у оквиру своје делатности или у друге комерцијалне сврхе, а хтело би да прода одређени предмет преко аукционара као трговца. Требало би доћи до закључка да ли је оправдано да се правила о заштити потрошача примене и када налогодавац *није трговац*, само зато што аукционар као трговац иступа у своје име, непосредно закључујући уговор са најповољнијим понудиоцем, те у том смислу између аукционара и најповољнијег понудиоца постоји однос трговац – потрошач у смислу ЗЗП.

Тачно је да аукционар – комисионар као трговац закључује уговор о продаји у своје име, те је, и када налогодавац није трговац, остварен основни услов за примену ЗЗП (под условом да је најбољи понудилац потрошач). Међутим, треба имати у виду да аукционар поступа по налогу лица које није трговац и уступа му потраживања из посла који је закључио са трећим лицем (најповољнијим понудиоцем). Имајући у виду да се потраживања уступају не-трговцу и да последице остваривања права потрошача (најповољнијег понудиоца) наступају за налогодавца – не-трговца, чини се да у овом случају не би било оправдано примењивати правила о заштити потрошача на уговор о продаји, без обзира на то што је аукционар – комисионар трговац. У погледу начина остваривања права у непосредном односу јесу аукционар – комисионар и најповољнији понудилац, али то само значи да најповољнији понудилац права остварује *преко аукционара* (тужбе се могу подизати и приговори слати само на релацији комисионар – треће лице), док сви *ефекти остваривања права* наступају за налогодавца – не-трговца. У том погледу, не би било оправдано најповољнијег понудиоца штитити више од налогодавца – не-трговца применом правила о заштити потрошача, јер ни један ни други нису трговци. То значи да ће аукционар као трговац имати одређене обавезе из ЗЗП, како би се учесници аукције заштитили као економски слабији у односу на аукционара. Примера ради, аукционар има дужност обавештавања пре закључења уговора (члан 13 ЗЗП), не сме да спроводи непоштену пословну праксу (члан 17 ЗЗП), нити обмањујућу пословну праксу (члан 19 ЗЗП) или насртљиву пословну праксу (члан 22 ЗЗП) и слично. Дакле, на радње аукционара као трговца би требало примењивати ЗЗП, с обзиром на то да је он професионалац и економски јача уговорна страна, те је свакако могуће да злоупотреби стручност на штету потрошача, имајући у виду да је њему у интересу да се предмет аукције прода по што већој цени како би од налогодавца наплатио што већу провизију.

Смисао правила о заштити потрошача је да се потрошачима пружи посебна заштита, јер су слабија уговорна страна, те да се на тај начин оствари начело равноправности уговорних страна. Када су и налогодавац и најповољнији понудилац не-трговци, начело



равноправности није нарушено, те нема потребе за додатном заштитом најповољнијег понудиоца. Чињеница да је аукционар – комисионар трговац, а најповољнији понудилац потрошач и да они непосредно закључују уговор о продаји јесте релевантна и представља основ за примену ЗЗП, али између њих – у погледу радњи и одговорности самог аукционара (радње аукционара и спровођење аукцијског поступка), а не у погледу права, обавеза и одговорности налогодавца.

Додатни разлог за разматрање могућности примене ЗЗП у случају аукцијске продаје је то што ЗЗП у значењу појединих израза дефинише *јавну аукцију*. Дефинисање јавне аукције је показатељ да треба размотрити правила ЗЗП у вези са јавном аукцијом, како би се дошло до закључка да ли та правила утичу на коначни закључак о правној природи добровољне аукције.

Јавна аукција је поступак продаје робе надметањем потрошача, којим руководи аукционар и у којем потрошачи присуствују продаји или им је дата прилика да јој присуствују, при чему учесник у надметању који да најповољнију понуду, има обавезу да робу купи (члан 5 став 1 тачка 18 ЗЗП). ЗЗП дефинише јавну аукцију као *поступак* продаје робе. Прецизније би било када би закон користио термин „начин“ продаје (начин закључења уговора о продаји). Наиме, приликом одређења правне природе аукције навели смо да је *принудна* аукција посебно регулисани *поступак* продаје, а *добровољна* аукција представља *начин/технику/механизам* закључења уговора о продаји. Термин „поступак“ везује се, пре свега, за аукцију која је „процесноправни институт“, односно за принудну аукцију, а питање примене ЗЗП не поставља се код принудне, већ код добровољне аукције.

Дефиниција јавне аукције у ЗЗП преузета је из Упутства (Директиве) ЕУ о правима потрошача, које јавну аукцију (*public auction*) дефинише као *начин* продаје (*method of sale*, а не поступак – *procedure*) [*прим. аут.*], где трговац нуди робу или услуге потрошачима, који присуствују или им је дата могућност да присуствују аукцији лично, при чему аукционар руководи поступком видљивог (транспарентног) надметања, а најповољнији понудилац има обавезу да купи робу или услугу.<sup>560</sup> Директива о правима потрошача *није искључила* своју примену на аукцијску продају робе, за разлику од енглеске Уредбе о заштити потрошача из 2000. године, где се међу уговорима на које се Уредба не примењује (тзв. изузети уговори – *excepted contracts*) наводе сви уговори закључени на аукцији.<sup>561</sup>

Може се приметити да Директива о правима потрошача помиње јавну аукцију (*public auction*), док енглеска Уредба користи термин аукција (*auction*), па би требало размотрити да ли ова термилошка разлика значи да „јавна аукција“ није исто што и „аукција“. Одговор на ово питање није могуће дати на основу значења појединих појмова из Директиве и енглеске Уредбе, с обзиром на то да Директива дефинише јавну аукцију (члан 2(13) Директиве), а енглеска уредба аукцију не дефинише, већ само искључује своју примену на *све* уговоре закључене путем аукције (члан 5(1)(ф) Уредбе).

<sup>560</sup> Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44 EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council – Директива о правима потрошача, *Official Journal of the European Union* L 304/64, чл. 2(13).

*Напомена* – Термин „директива“ у српском језику се преводи као *упутство*, *смерница*, *наредба* и сл. Вид. речнике страних речи и израза, на пример: Иван Клајн, Милан Шипка, *Велики речник страних речи и израза*, Прометеј, Нови Сад, 2012, 376; Радомир Јовановић, *Велики лексикон страних речи и израза*, Алнари д.о.о, Београд, 2007, 463. Међутим, имајући у виду да је израз „директива“ широко распрострањен (одомаћен) у нашој правној теорији, пракси и раду државних органа, у дисертацији се, ипак, користити израз „директива“, јер сматрамо да је тај израз уобичајен и за потенцијалне читаоце.

<sup>561</sup> The Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000 No. 2334, доступно на адреси: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2000/2334/made>, 14. 10. 2020, чл. 5(1)(f).

*Јавна аукција* према Директиви о правима потрошача представља начин закључења уговора о продаји уз лично присуство или уз давање потрошачима могућности да лично присуствују том поступку. У вези са појмом јавне аукције потребно је скренути пажњу на две ствари.

Прво, давање потрошачима могућности да лично присуствују аукцији као конститутивни елемент јавне аукције значи да ће јавна аукција постојати и да ће начело конкуренције бити остварено без обзира на број учесника аукције, ако је неодређеном броју лица дата могућност да учествују на аукцији (путем објављивања огласа о спровођењу аукције).

Друго, да би постојала јавна аукција, потребно је лично присуство учесника (*in person*). Чини се да захтевање личног присуства учесника упућује на традиционалну (класичну) аукцију, јер је основна карактеристика класичне аукције управо *физичко присуство* учесника током аукцијског поступка, односно закључење уговора међу присутним лицима.<sup>562</sup> То би значило да Директива под термином „јавна аукција“ подразумева ову врсту аукције, а не и аукцију која се одвија, на пример, на аукцијским веб-сајтовима. Таква аукција се одвија без физичког присуства учесника, те не представља јавну аукцију у смислу Директиве о правима потрошача. Насупрот томе, ако се аукција организује уз физичко присуство, али се истовремено преноси онлајн (*audio and video streaming*) преко платформе аукцијске куће, испуњава се захтев физичког присуства учесника.<sup>563</sup>

Из наведеног се може закључити да се разлика између јавне аукције према Директиви и аукције према енглеској Уредби састоји у томе што је јавна аукција класична аукција уз физичко присуство, а енглеска Уредба под термином „аукција“ подразумева и онлајн аукцију. Она је искључила своју примену на све уговоре закључене путем аукције, независно од тога да ли се аукција спроводи онлајн или уз физичко присуство учесника.<sup>564</sup> Дакле, иако Уредба регулише заштиту потрошача код уговора закључених на даљину (*Distance Selling Regulations*), искључује своју примену не само на физичке, већ и на онлајн аукције.

Када се аукција спроводи на аукцијским веб-сајтовима, примењује се Директива о електронској трговини, с обзиром на то да аукцијски сајтови представљају „пружаоце услуга информационог друштва“ (*information society services providers*).<sup>565</sup> Међутим, Директива о електронској трговини предвиђа одговорност и ослобођење од одговорности *оператора веб-сајтова*, као тзв. „интернет посредника“, а не одговорност и ослобођење од одговорности продаваца. Дакле, правила Директиве о електронској трговини примењују се на однос „интернет посредник“ – корисник услуге (учесник аукције или продавац). Због тога остаје отворено питање да ли би се правила о заштити потрошача ипак могла применити и у случају електронске аукције, а не само аукције уз физичко присуство, имајући у виду да се правила о заштити потрошача примењују на однос продавац (трговац) – учесник аукције. Ако би се правила о заштити потрошача примењивала на онлајн аукцију, то би значило да би се у случају онлајн аукције истовремено примењивала и Директива о електронској трговини и Директива о заштити потрошача.

Иста дилема важи и у погледу могућности примене Закона о заштити потрошача и Закона о електронској трговини. Дакле, питање је да ли се правила ЗЗП могу применити и на

---

<sup>562</sup> С. Riefa (2017), 45.

<sup>563</sup> *Ibid.*

<sup>564</sup> Упор. А. L. Bandle, 278.

<sup>565</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) – Директива о електронској трговини, *Official Journal of the European Communities*, L178/1.

електронску аукцију, ако се има у виду да ЗЗП (као и Директива) користи термин „јавна аукција“ (члан 5 став 1 тачка 18 ЗЗП). Ако би се сматрало да је „јавна аукција“ само физичка аукција (аукција уз физичко присуство), па би се на електронску аукцију примењивао само Закон о електронској трговини (који се, као и Директива, примењује на однос „интернет посредник“ – учесник аукције или „интернет посредник“ – продавац), то би значило да за однос продавац – купац (учесник аукције) код онлајн аукције нису предвиђена посебна правила, која би посебно штитила купца када има својство потрошача, а продавац својство трговца.

Чини се да термин „јавна аукција“ не би требало тумачити тако да подразумева само аукцију уз физичко присуство. ЗЗП садржи формулацију да „потрошачи *присуствују* продаји или им је *дата прилика да присуствују*“ (члан 5 став 1 тачка 18 ЗЗП). Дакле, не помиње се *физичко* присуство. Сајтови *аукцијских кућа* на којима се спроводи аукција (тзв. власнички веб-сајтови – *proprietary web-sites*), поред аукције уз физичко присуство учесника у одређеној просторији, подразумевају паралелно постојање електронске (онлајн) платформе за спровођење аукције, тако да учесници аукције могу учествовати у аукцији где год да се налазе, као да су физички присутни. То значи да присуствовање аукцији не значи нужно физичко присуство, већ обухвата и *онлајн присуство*. У том смислу не би требало сматрати да аукција која се спроводи путем онлајн платформе није јавна аукција, што значи да би се на овакав тип аукције ипак примењивао ЗЗП, односно Директива о правима потрошача.

Међутим, значење термина „јавна аукција“ према Директиви је такво да „јавна“ не упућује на начело (јавне) конкуренције, већ се мисли искључиво на аукцију *уз физичко присуство* учесника у просторији у којој се аукција одвија. Због тога се истиче да онлајн аукције нису „јавне аукције“ у смислу Директиве о правима потрошача, већ су класични уговори о продаји – непосредне погодбе између две уговорне стране (*private treaty sales*) без учешћа аукционара, на које се примењује Директива о правима потрошача.<sup>566</sup>

Међутим, у вези са наведеним разматрањем треба имати у виду да ЗЗП предвиђа да потрошач *нема право на одустанак од уговора* у случају уговора закључених на јавној аукцији (члан 37 став 1 тачка 11 ЗЗП). Ни Директива о правима потрошача није предвидела право на одустанак од уговора који је закључен на јавној аукцији (члан 16 став 1 тачка к) Директиве о правима потрошача). Међутим, има земаља (Шведска, Финска), које нису предвиделе изузетак од права на одустанак од уговора у року од 14 дана за аукцијску продају, већ су предвиделе право на одустанак од уговора који су закључени путем електронске аукције.<sup>567</sup>

Право на одустанак од уговора подразумева да потрошач има право да одустане од уговора који је закључен *на даљину*, односно *изван пословних просторија* у року од 14 дана, без навођења разлога (члан 28 ЗЗП; члан 9(1) Директиве о правима потрошача). Поставља се питање због чега је предвиђено да потрошач нема право да одустане од уговора у случају јавне аукције. Истиче се да би право на одустанак од уговора у случају јавне аукције ометало правилно функционисање механизма формирања цене и процеса закључења уговора, јер би сви остали учесници били искључени прихватањем највише понуде, те право на одустанак од уговора није адекватно решење.<sup>568</sup>

Када се спроводи јавна аукција уз физичко присуство надметача, јасно је да потрошач не може остварити право на одустанак од уговора, јер уговор који се закључује није уговор

<sup>566</sup> С. Riefa (2017), 58, 65. Кључни елемент који разликује јавну од онлајн аукције је постојање аукционара који спроводи аукцију. Вид. С. Riefa (2017), 34.

<sup>567</sup> С. Ramberg, 111 фн. 35.

<sup>568</sup> А. L. Bandle, 277. Каже се још да код традиционалне јавне аукције „природа робе и улога аукционара оправдавају искључење права на одустанак од уговора“. С. Riefa (2017), 46.

на даљину.<sup>569</sup> Међутим, право на одустанак од уговора постоји не само код уговора који се закључују на даљину, већ и код уговора закључених ван пословних просторија трговца. Стога је потребно видети да ли уговор о продаји који се закључује након спроведене аукције представља уговор изван пословних просторија, за који важи право на одустанак од уговора.

Уговор закључен изван пословних просторија је сваки уговор између трговца и потрошача закључен изван пословних просторија трговца уз истовремено присуство трговца и потрошача. Ако је уговор закључен унутар пословних просторија трговца, а преговори су вођени изван пословних просторија трговца, уз истовремено физичко присуство трговца и потрошача, такав уговор такође представља уговор закључен изван пословних просторија (члан 5 став 1 тачка 11 ЗЗП; члан 2(8) Директиве о правима потрошача).

Уговор који се закључује по окончању аукцијског поступка закључује најповољнији понуђилац са продавцем (аукционаром), по правилу, унутар пословних просторија аукционара. ЗЗП код дефинисања уговора ван пословних просторија предвиђа да је то уговор закључен између трговца и потрошача. Због тога је овде важно размотрити начине на које аукционар иступа и, у зависности од тога, ко закључује уговор са најповољнијим понудиоцем.

Прво, ако аукционар (трговац) иступа као саговорник најбољег понудиоца (потрошача), уговор се закључује између аукционара и најбољег понудиоца унутар пословних просторија аукционара, па се право на одустанак од уговора не примењује. Због тога је оправдано искључење овог права у случају јавне аукције коју аукционар спроводи у своје име и за свој рачун, односно за своје потребе.

Друго, ако аукционар (трговац) иступа као комисионар, уговор са најбољим понудиоцем (потрошачем) закључује у своје име, и то унутар својих пословних просторија. То значи да у овом случају важи исти закључак као у случају када аукционар иступа у своје име и за свој рачун.

Треће, ако аукционар (трговац) иступа као заступник, уговор са најбољим понудиоцем (потрошачем) закључује у туђе име и за туђ рачун, али унутар својих пословних просторија. Дакле, у овом случају се уговор закључује у име и за рачун неког другог трговца (успоставља се директан правни однос између тог трговца и најбољег понудиоца – потрошача), али ван пословних просторија тог трговца, као налогодавца. У овом случају би се могло тврдити да се закључује уговор изван пословних просторија трговца (продавца), за који би требало да важи право на одустанак од уговора. Међутим, ЗЗП је изричито забранио одустанак од уговора закључених путем јавне аукције, што значи да то правило важи и за случај када аукционар иступа као заступник, а не само као саговорник и комисионар.

У случају иступања аукционара као саговорника и комисионара покушали смо да оправдамо искључење права на одустанак од уговора тиме што ти уговори не представљају уговоре закључене изван пословних просторија трговца, што је услов за остваривање права на одустанак од уговора. Међутим, у случају иступања аукционара као заступника уговор се закључује изван пословних просторија продавца (трговца), али је право на одустанак од уговора искључено и у овом случају. Иако се уговор, правно гледано, у овом случају закључује изван пословних просторија продавца (трговца), јер се између најбољег понудиоца и аукционара – заступника не успостављају директни правни односи, тај уговор се фактички закључује унутар пословних просторија аукционара (трговца) и све радње које претходе закључењу уговора одвијају се у пословним просторијама аукционара. Због тога, фактички

---

<sup>569</sup> Уговор на даљину је уговор закључен између трговца и потрошача у оквиру организоване продаје или пружања услуга на даљину, *без истовременог физичког присуства* трговца и потрошача, искључивом употребом једног или више средстава комуникације на даљину до тренутка закључења уговора, укључујући и сам тренутак закључења. Вид. ЗЗП, чл. 5 ст. 1 тач. 8; Директива о правима потрошача, чл. 2(1)(7).

гледано, ни у овом случају није у питању уговор изван пословних просторија трговца, што је услов за примену права на одустанак од уговора. Стога се то може сматрати оправдањем за искључење права на одустанак од уговора и у овом случају.

Наведено разматрање важи у случају када се аукција одвија и уговор закључује унутар пословних просторија аукционара (аукцијска кућа). Ако би аукционар аукцију спроводио ван својих пословних просторија, на неком другом месту које није седиште продавца – трговца, радило би се о уговору који се закључује ван пословних просторија трговца, за који би требало да важи право на одустанак од уговора.

Могуће је да законодавац није желео да прави разграничење у погледу начина иступања аукционара (сауговорник, заступник, комисионар), те је у сваком случају изричито искључио право на одустанак од уговора закључених на јавној аукцији, јер се у свим случајевима код аукције уз физичко присуство учесника уговор, по правилу, не закључује ван пословних просторија аукцијске куће. Додатно, у самом дефинисању јавне аукције наведено је да учесник у надметању који да најповољнију понуду има *обавезу* да робу купи (члан 5 став 1 тачка 18 ЗЗП), што значи да не може одустати од уговора.

У овој анализи недоумицу ствара члан 27 ЗЗП, који регулише дужност обавештавања за уговоре на даљину и уговоре који се закључују изван пословних просторија. Предвиђена је дужност трговца да пре закључења уговора на даљину и уговора изван пословних просторија обавести потрошача на јасан и разумљив начин, односно да му пружи одређене информације, између осталог, о условима, року и поступку за остваривање права на одустанак од уговора, као и када право на одустанак није предвиђено (члан 27 став 1 ЗЗП). Даље се предвиђа да у случају јавне аукције одређени подаци о трговцу (као што су адреса на којој послује и подаци о адреси, броју факса и адреси електронске поште трговца у чије име поступа, на коју потрошач може да изјави рекламацију) могу бити замењени истоврсним подацима о аукционару (члан 27 став 4 ЗЗП). Наведена одредба је, на први поглед, логична и оправдана. Међутим, члан 27 ЗЗП регулише дужност обавештавања за *уговоре на даљину* и *уговоре који се закључују изван пословних просторија*, а уговори закључени путем јавне аукције, по правилу, не спадају у ове уговоре. Само уговори закључени путем *електронске* јавне аукције спадају у уговоре на даљину и уговоре закључене изван пословних просторија, на које би се свакако примењивало правило о дужности обавештавања потрошача путем пружања података о аукционару. Чини се да би у сваком случају, односно и код аукције уз физичко присуство учесника, а не само код електронске аукције, требало предвидети дужност обавештавања и правило о могућности замене података о трговцу истоврсним подацима о аукционару. Стога би наведену законску одредбу требало изменити тако да се предвиди да у случају аукције, *независно од тога да ли се закључује уговор на даљину или уговор изван пословних просторија*, подаци о трговцу могу бити замењени истоврсним подацима о аукционару.

Друго питање је право на одустанак од уговора. Закон је изричито предвидео да је ово право искључено код уговора закључених путем *јавне аукције*, што значи – независно од тога да ли је у питању уговор на даљину или уговор изван пословних просторија. Мишљења смо да је и ЗЗП и Директива о правима потрошача предвидела искључење права на одустанак од уговора који су закључени путем јавне аукције, подразумевајући под јавном аукцијом (*public auction*) и личним присуством учесника (*in person*) само физичко присуство код традиционалне/класичне аукције. Насупрот томе, у електронској аукцији закључује се уговор на даљину и уговор ван пословних просторија трговца, за које би требало да важи право на одустанак од уговора.<sup>570</sup> Исправно је скренута пажња у правној теорији да уговори који се

<sup>570</sup> На аукцијским веб-сајтовима интернет се користи као „алат за креирање виртуелног места“ ради закључења уговора између продавца и купаца, при чему се они не сусрећу физички и немају могућност да прегледају робу коју планирају да купе. Вид. J. Gu, 2-3.

закључују путем онлајн платформи увек представљају уговоре на даљину, под условом да је једна уговорна страна трговац, а друга потрошач.<sup>571</sup> Због тога сматрамо да би право на одустанак од уговора требало да важи код онлајн аукција.<sup>572</sup> То значи да би се на онлајн аукције примењивала и Директива о електронској трговини и Директива о правима потрошача.

У упоредној правној теорији се истиче да у онлајн аукцијама има привредних субјеката који купцима стављају на располагање тзв. „период хлађења“ (*cooling-off period*), односно период у коме могу одустати од већ закљученог уговора. Треба имати у виду да се одустанак од закљученог уговора може дозволити када се предмет продаје може лако (пре)продати без знатних додатних трошкова. Ако би се радило о аукцији индивидуално одређених и притом уникатних предмета (на пример, аукција драгоцености и уметничких предмета), у случају одустанка од уговора (пре)продаја таквих предмета, по правилу, не би била могућа можда и наредних неколико година, јер се у случају одустанка на тржишту појављује сумња у погледу таквих предмета који се поново нуде на продају у кратком периоду након раскида првог уговора. У таквим случајевима каже се да је предмет „изгорео“ (*burnt*), те се не препоручује да се у погледу таквих предмета дозволи одустанак од уговора.<sup>573</sup> Због тога се аукцијска кућа *Bonhams* залагала за непризнавање тзв. „периода хлађења“ када су у питању дела ликовне уметности и колекционарство, јер су велике вредности и купују их стручни купци или купци које саветују стручњаци за та дела, те би признавање права на одустанак од уговора у том случају имало значајан економски утицај на јавну аукцију.<sup>574</sup>

Енглеско, америчко и швајцарско право мењају се у правцу заштите потрошача и код уговора који су закључени путем аукције, те се говори о ширењу правне заштите код аукцијске продаје. Аукцијска продаја уметничких предмета се више не схвата као продаја која је потпуно изузета од примене правила о заштити потрошача.<sup>575</sup>

---

<sup>571</sup> C. Wendehorst, 32; C. Riefa (2017), 31-33.

<sup>572</sup> И у страној правној науци изнето је мишљење да аукције које се спроводе онлајн не спадају у „јавну аукцију“ у смислу Директиве, те се у њиховом случају примењује право на одустанак од уговора. Једина врста аукције код које се право на одустанак не примењује је јавна аукција као класична аукција уз физичко присуство учесника. Вид. A. L. Bandle, 277; C. Riefa (2017), 65.

<sup>573</sup> C. Ramberg, 111.

<sup>574</sup> C. Riefa (2017), 107.

<sup>575</sup> A. L. Bandle, 278.

## ГЛАВА IX

### ПРАВНА ПРИРОДА ОДГОВОРНОСТИ АУКЦИОНАРА КОД ДОБРОВОЉНЕ АУКЦИЈЕ

#### 1. Одустајање аукционара од аукције

##### 1.1. Могућност одустајања аукционара од закључења уговора

Важно питање које се поставља у вези са одговорношћу аукционара је да ли аукционар може одустати од закључења уговора са најповољнијим понудиоцем и да ли у том случају постоји његова одговорност. Одговор на постављено питање ће зависити од тога да ли је аукционар у оглас ставио „резерву“ или се ради о огласу „без резерве“.

Ако се ради о огласу „без резерве“, аукционар има обавезу закључења уговора са најповољнијим понудиоцем. Стога ће аукционар бити одговоран за штету најповољнијем понудиоцу, ако са њим не закључи уговор након окончања аукцијског поступка.

Ако се ради о огласу „са резервом“, тиме је аукционар искључио своју обавезу закључења уговора, што значи да не мора закључити уговор са најповољнијим понудиоцем. Међутим, искључивање у огласу обавезе закључења уговора не може бити у домену потпуне слободе аукционара без икаквих правних последица, јер би то значило велику правну несигурност за учеснике аукције. У том случају они би морали бити свесни да се у аукцију упуштају на сопствени ризик и да аукционар увек може одбити да закључи уговор (што је смисао „резерве“ стављене у оглас). Резерва би на тај начин негативно утицала на подстицај за учествовање у аукцији, јер би због наведене неизвесности било мање заинтересованих учесника. То значи да би принцип јавности (конкуренције) био сужен, односно не би био остварен у пуном обиму, те се може рећи да уношење резерве у оглас о спровођењу аукције лоше утиче на остваривање принципа (начела) конкуренције у аукцији, што је једно од основних аукцијских начела.

У стројој правној теорији је, независно од дозвољености одустанка од аукције у правном смислу речено да је „генерално важно да се од позива на понуду и понуде не одустаје. Тржиште зависи од поверења и ослањања учесника на позиве и понуде. Такво поверење чини вредним труда да се уложи време и спроведу припреме како би се учествовало у аукцији. Ако би уопштено било врло неизвесно да ли би позив водио аукцији, многи би одустали од учествовања, што би било негативно не само за конкретан посао, већ и за тржиште у целини“.<sup>576</sup>

Умереније решење би било објављивање огласа „са ограниченом резервом“, која би овлашћивала аукционара да одбије закључење уговора са најповољнијим понудиоцем само ако се у аукцији не постигне унапред одређена минимална цена. На први поглед може изгледати да се на овај начин аукционар осигурава да предмет аукције неће „отићи у бесцење“. Међутим, минимална цена, ипак, не служи томе, већ ту улогу има почетна цена, која се формира на основу процењене вредности предмета аукције и која се даље током аукцијског поступка увећава. Минимална цена служи аукционару да учесницима аукције скрене пажњу на цену, коју он очекује за конкретан предмет аукције (што је сасвим оправдано са становишта уговорног права), а аукцију спроводи, јер сматра да би на тај начин требало да се постигне боља (виша) цена него у поступку закључења уговора непосредном

<sup>576</sup> С. Ramberg, 96; R. E. Hall, 54.

погодбом, при чему ће постигнута цена бити већа од минималне цене. Када су учесници аукције већ у самом огласу обавештени и упознати са минималном ценом, која се мора постићи како би аукционар закључио уговор, могу унапред размислити и донети одлуку да ли ће учествовати у аукцији и какву ће понуду учинити.

Као и код огласа „са (потпуном) резервом“, могло би се рећи да и код огласа „са ограниченом резервом“ долази до ограничења начела јавности (конкуренције), јер наводећи минималну цену, аукционар од почетка елиминише одређена лица, која би иначе била заинтересована за предмет аукције, те би учествовала у аукцијском поступку. Међутим, овакво сужавање јавности нема негативан утицај на аукцију, јер је смисао аукције да се предмет прода што повољније за аукционара, тако да се навођењем минималне цене, заправо, искључују „неозбиљни“ понудиоци, на сличан начин као што је то у тзв. претквалификационом поступку код прикупљања понуда. Због тога би требало закључити да „ограничена резерва“ у огласу не доприноси правној несигурности, јер се прецизно зна у којој ситуацији аукционар може одбити да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем. Насупрот томе, оглас „са резервом“ даје потпуну слободу аукционару, који у сваком случају може одлучити да ипак не закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, што значи потпуну неизвесност за учеснике аукције због оваквог дискреционог права аукционара.

## 1.2. Предуговорна одговорност аукционара

### 1.2.1. Објављивање аукцијског огласа „са резервом“

Без обзира на могућност искључења обавезе закључења уговора већ у самом огласу о спровођењу аукције, овакво поступање аукционара мора имати одређене правне последице. Могло би се рећи да од момента објављивања аукцијског огласа почиње *фаза преговарања* за закључење уговора. Тачно је да је огласом искључена обавеза закључења уговора и тачно је да преговори не обавезују и да их свака страна може прекинути кад год хоће (члан 30 став 1 ЗОО). Ипак, аукционар би у овом случају могао бити одговоран по правилима предуговорне одговорности (*culpa in contrahendo*) због несавесног вођења преговора за закључење уговора.<sup>577</sup> Наиме, страна која је водила преговоре без намере да закључи уговор одговара за штету насталу вођењем преговора (члан 30 став 2 ЗОО). Тешко се може замислити ситуација да аукционар објављује оглас о спровођењу аукције, спроводи аукцијски поступак, чиме себи проузрокује трошкове, а да, у ствари, од почетка није ни имао намеру да закључи уговор. Међутим, за штету одговара и страна која је водила преговоре у намери да закључи уговор, па без основаног разлога одустане од те намере и тиме другој страни проузрокује штету (члан 30 став 3 ЗОО). Предуговорна одговорност аукционара у овој ситуацији могла би се замислити. Она се заснива на два правна начела (принципа): прво, забрана поступања противно начелу савесности и поштења, при чему би неосновани одустанак од преговора био недопуштен, јер је у нескладу са овим начелом; и друго, забрана *venire contra factum*

---

<sup>577</sup> *Напомена* – Под термином „предуговорна“ не мисли се на постојање *предуговора* у овој фази аукције, који по својој природи представља уговор и обавезује на закључење одређеног главног уговора (у смислу члана 45 ЗОО) и одговорност услед одбијања његовог закључења. Термин „предуговорна“ овде има временско значење тако да обухвата време пре закључења коначног уговора, када је међу потенцијалним уговорницима дошло до успостављања одређеног односа, а тај однос успоставља се на темељу преговора. Како се каже у правној теорији, у питању је време „зачињања и рађања уговора“. Вид. Јаков Радишић, *Предуговорна одговорност (culpa in contrahendo) – упоредна правна студија*, Институт друштвених наука, Центар за правна и политиколошка истраживања, Београд, 1991, 7 (цитирано као: Ј. Радишић (1991)).

Треба напоменути и да у аукцији не би био могућ предуговор у смислу члана 45 ЗОО, с обзиром на то да предуговор обавезује, ако садржи битне састојке главног уговора, а у овој фази аукције не могу бити одређени сви битни састојци (будућег) уговора.



*proprium*, што значи да неосновано одбијање склапања уговора није могуће, јер је учесник у преговорима морао бити свестан да је дотадашњим радњама створио уверење друге стране да ће уговор бити закључен и навео је тиме да начини одређене трошкове.<sup>578</sup> У правној теорији је истакнуто да и организатор јавног надметања „са резервом“ треба да сноси одговорност због несавесног вођења преговора за закључење уговора.<sup>579</sup> „Степен поверења које изазива излагање робе аукцији много је већи, неголи код обичних понуда, и, према томе, разлози за примену правила о предуговорној одговорности много јачи. Такав закључак произлазио би и из примене теорије ризика. Продавац се опредељује за аукциону продају зато што од таквог начина продаје очекује већу корист. Правично је, стога, да он сноси и повећани ризик, који се изражава у обавези да накнади штету учеснику аукције који је учинио трошкове, оправдано верујући у озбиљност намере аукционара да закључи уговор“.<sup>580</sup>

Приликом утврђивања одговорности због *culpa in contrahendo* треба имати у виду и између кога се закључује уговор. Ако аукционар иступа у своје име и за свој рачун, уговор се закључује између аукционара и најбољег понудиоца, те ће за штету због неоснованог прекида преговора одговарати аукционар. Ако аукционар иступа као помоћник у преговорима, односно за рачун заступаног, јасно је да ће *заступани* бити одговоран за штету по правилима *culpa in contrahendo*, док заступник може одговарати само по општим правилима деликтне одговорности за штету. Међутим, поставља се питање могу ли помоћници у преговорима одговарати по истом основу као заступани. У немачкој правној теорији изнето је схватање да би то било могуће, ако је „личност заступника, односно посредника играла одлучујућу улогу у настанку уговора, и кад се заступник, односно посредник појављују као стварни уговорни партнери“, односно ако се заступник и посредник према уговору односе као према властитом послу.<sup>581</sup> Могло би се рећи да управо аукционар има такав положај, где се појављује као стварни уговорни партнер након што је одиграо одлучујућу улогу у настанку уговора, што би значило да би могао бити одговоран по правилима предуговорне одговорности, иако је основно правило да заступани одговара због *culpa in contrahendo* заступника. При том, ако би заступник и посредник одговарали *пored* заступаног, одговарали би, у ствари, солидарно са њим, ако би се сматрало да су прекршили властиту обавезу из односа преговарања.<sup>582</sup>

Коме би требало надокнадити штету насталу због несавесног вођења преговора – да ли сваком учеснику аукције или само најповољнијем понудиоцу? Лице коме је позив на понуду или позив на преговоре упућен не мора бити сасвим извесно, с обзиром на то да се и позив на понуду и позив на преговоре може упутити неодређеном броју лица.<sup>583</sup> Међутим, право на накнаду штете би требало да има само најповољнији понудилац, јер понуде осталих учесника аукције свакако не би биле прихваћене и да је аукција уредно обављена.<sup>584</sup>

Исто правило о одговорности аукционара због несавесног вођења преговора требало би да важи и када је учињен оглас „са ограниченом резервом“, ако се ради о ситуацији када аукционар без оправданог разлога одустане од закључења уговора. Ипак, овде се ради о

<sup>578</sup> Ј. Радишић (1991), 76.

<sup>579</sup> М. Васиљевић (2016 б), 58; И. Јанковец (1996), 225; М. Драшкић, 39.

<sup>580</sup> М. Драшкић, 39.

<sup>581</sup> Ј. Радишић (1991), 124-125; Dieter Medicus, „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“, *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Band I, Verlagsges. mbH, Köln, 1981, 544.

<sup>582</sup> Ј. Радишић (1991), 127.

<sup>583</sup> *Ibid.*, 9.

<sup>584</sup> И. Јанковец (1996), 225; М. Васиљевић (2016 б), 58.

једној специфичној ситуацији, која није истоветна као ситуација која постоји код огласа „са резервом“. Код огласа „са резервом“ уопште не постоји обавеза аукционара да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, али ће такав аукционар одговарати према правилима *culpa in contrahendo*, ако је без оправданог разлога одустао од закључења уговора. С друге стране, код огласа „са ограниченом резервом“ обавеза закључења уговора не постоји само ако се најбољом понудом не постигне минимална цена која је унапред одређена. Дакле, ако би аукционар прогласио најповољнијег понудиоца, али би утврдио да је најповољнија понуда нижа од минималне цене, па би због тога одбио да закључи уговор, то се не би могло сматрати скривљеним прекидом преговора, односно одустајањем од закључења уговора без основаног разлога. Основани разлог за одустанак аукционара у таквој ситуацији постоји и састоји се у томе што није испуњен основни услов за закључење уговора постављен у огласу (минимална цена), за који су сви учесници аукције унапред знали. Због тога се код огласа „са ограниченом резервом“ не може говорити о праву најповољнијег понудиоца на накнаду штете, ако на аукцији није постигнута минимална цена. Имајући у виду да се „ограничена резерва“ односи само на конкретан правац у коме аукционар искључује своју обавезу да закључи уговор, у свему осталом би овакав оглас требало третирати као оглас „без резерве“, из чега произлази обавеза аукционара да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, ако се постигне минимална цена, као и његова одговорност, ако наведени уговор у том случају не закључи.

Према америчком Једнообразном трговачком закону, сматра се да је аукција „са резервом“ (*with reserve, non-without reserve*), осим ако је изричито наглашено да је продаја „без резерве“ (*without reserve*).<sup>585</sup> Ако се спроводи аукција „са резервом“, аукционар може повући робу у сваком тренутку све до објаве да је продаја завршена.<sup>586</sup> Ако се спроводи аукција „без резерве“, предмет аукцијске продаје не може се повући од тренутка када је руководилац аукције позвао на стављање понуда, осим ако ниједна понуда није стављена у разумном времену. Другим речима, уговор се мора закључити са најповољнијим понудиоцем. Аукција „без резерве“ такође значи да продавац не може учествовати у аукцијској продаји упућивањем понуда.<sup>587</sup> С друге стране, у америчком праву учесник аукције може повући своју понуду и у једном и у другом случају све док руководилац аукције не објави да је продаја завршена. Међутим, такво повлачење „не оживљава“ ниједну претходно стављену понуду.<sup>588</sup> Ако се спроводи аукција „без резерве“, постоји обавеза закључења уговора са најповољнијим понудиоцем и у немачком и швајцарском праву.<sup>589</sup>

Члан 604 ЗОО, који регулише позив на надметање о цени радова, предвиђа да позив на надметање за извршење одређених радова упућен одређеном или неодређеном броју лица *обавезује* позиваоца да закључи уговор о извођењу тих радова са оним који понуди најнижу цену, *изузев ако је ту обавезу искључио у позиву на надметање*. Иако је у правној теорији изражен став да се у случају сумње сматра да је реч о аукцијској продаји „са резервом“, <sup>590</sup> из наведене одредбе ЗОО се види да се о јавном надметању „без резерве“ ради увек када позивалац није у самом позиву искључио обавезу закључења уговора. Уобичајена

<sup>585</sup> UCC, §2-328(3).

<sup>586</sup> Амерички суд је у једном случају одлучио да је продавац задржао право да потврди или одбије закључење уговора које је аукционар већ извршио (дакле, *након објаве* да је продаја завршена), ако је то било објављено у време и на месту спровођења аукције или наведено у аукцијском огласу. Вид. *Continental Can Co v. Commercial Waterway District No. 1 of King County*, 24 December 1959, 56 Wn. 2d 456, Nr. 34933; доступно на адреси: <http://courts.mrsc.org/supreme/056wn2d/056wn2d0456.htm>, 15. 10. 2020.

<sup>587</sup> J. Bateman, 163; B. W. Harvey, F. Meisel, 232.

<sup>588</sup> UCC, §2-328(3).

<sup>589</sup> C. Ramberg, 104.

<sup>590</sup> М. Драшкић, 37.

карактеристика аукције је „одсуство контроле“ (*lack of control*) лица које упућује позив на понуду, што значи да је дужан да закључи уговор са најбољим понудиоцем.<sup>591</sup> Стога, у случају сумње ипак треба сматрати да се ради о јавном надметању „без резерве“, јер је за искључење обавезе закључења уговора потребна изричита и јасна изјава аукционара учињена у огласу (позиву на надметање).

Међутим, претпоставка да се у српском праву ради о јавном надметању „без резерве“ могла би да важи само у случају *надметања о цени радова* ради закључења уговора о извођењу радова, јер то произлази из законског текста (члан 604 ЗОО). Код продајне добровољне аукције ипак би требало сматрати да је, у случају сумње, реч о аукцијској продаји „са резервом“, имајући у виду да објављивање огласа по својој правној природи није понуда, већ позив на понуду, те не обавезује аукционара да понуду прихвати и тиме закључи уговор.<sup>592</sup> Дакле, то што позив на надметање о цени радова обавезује позиваоца да закључи уговор са најбољим понудиоцем представља изузетак од правила да позив на понуду не обавезује, који се не би могао аналогно применити (проширити) и на остале уговоре. Иако се позивом на понуду изражава спремност на закључење одређеног уговора, пошљалац позива још увек није донео коначну одлуку да уговор закључи, већ тиме показује само властиту *тежњу* ка закључењу уговора.<sup>593</sup> Позив на понуду се практично своди на позив за преговоре, али с обзиром на то да се позивом изражава спремност на закључење одређеног уговора, каснији одустанак без оправданих разлога се схвата као *venire contra factum proprium*.<sup>594</sup> То се закључује на основу правила ЗОО, по коме пошљалац позива одговара за штету коју претрпи понудилац, ако без основаног разлога не прихвати његову понуду (члан 35 став 2 ЗОО).

### 1.2.2. Објављивање аукцијског огласа „без резерве“

Ако би аукционар одбио да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем код огласа „без резерве“, дуговао би најповољнијем понудиоцу накнаду штете, јер лице које је по закону обавезно да закључи неки уговор (као што је предвиђено у члану 604 ЗОО), дужно је да накнади штету, ако на захтев заинтересованог лица не закључи уговор (члан 183 ЗОО). При том, не треба да буде од значаја да ли се организатор аукције понашао савесно или несавесно.<sup>595</sup>

Најповољнији понудилац не може заснивати свој захтев за накнаду штете на повреди уговора, јер уговор није закључен. То значи да најповољнији понудилац не може захтевати накнаду тзв. позитивног уговорног интереса, односно накнаду штете у висини која би га довела у исти положај, као да је уговор закључен и уредно извршен.<sup>596</sup> Најповољнијем понудиоцу би се могла признати само накнада тзв. негативног уговорног интереса. Негативни уговорни интерес подразумева накнаду штете, која се састоји у разлици између имовинског стања у коме би се оштећена страна налазила „да није отпочела и водила преговоре који су завршени фијаском“ и стања у коме се налази, јер су преговори прекинути

<sup>591</sup> С. Ramberg, 53.

<sup>592</sup> Исто: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 97. Ипак, ако такву понуду коју му упуту неко од позваних одбије без основаног разлога, одговара за штету коју услед тога претрпи понудилац. Вид. Ј. Радишић (1991), 48.

<sup>593</sup> Ј. Радишић (1991), 115-116.

<sup>594</sup> *Ibid.*, 117.

<sup>595</sup> И. Јанковец (1996), 225.

<sup>596</sup> *Ibid.*

кривицом друге стране.<sup>597</sup> Штета је настала услед радњи, које је предузео сам оштећени, а те радње су биле неопходне (нужне).<sup>598</sup> Истовремено са предузимањем тих радњи друга страна је повредила обавезу *diligentia in contrahendo*.<sup>599</sup> Мисли се на уопштену дужност пажљивог поступања у преговорима, с обзиром на то да се предуговорне дужности не могу лако унапред утврдити и идентификовати.<sup>600</sup> Примера ради, ако је оштећени током преговора предузео одређене радње у циљу закључења уговора, те је имао одређене трошкове, имаће право на накнаду тих трошкова. Дакле, потребно је оштећеног довести у имовинску позицију у којој би се налазио да је знао за право стање ствари, што подразумева упоређивање стварног (неповољнијег) и хипотетичког (повољнијег) стања његове имовине, при чему тако утврђена разлика представља штету.<sup>601</sup> Због тога ће се најповољнијем понудиоцу признати накнада у висини трошкова које је имао у вези са учествовањем у јавном надметању.

Када се упореди накнада штете најповољнијем понудиоцу код огласа „са резервом“ и „без резерве“, чини се као да нема разлике у правној природи одговорности и висини накнаде. У оба случаја ради се о предуговорној одговорности, јер ни у једном случају није дошло до закључења уговора. То значи да се у оба случаја надокнађује само тзв. негативни уговорни интерес, односно трошкови које је најповољнији понудилац имао у поступку аукције.

Међутим, у правној теорији је истакнуто да се код јавног надметања „без резерве“ организатор надметања у објављеном огласу обавезао *једностраном изјавом воље* да ће закључити уговор са најповољнијим понудиоцем, па зато треба да одговара за штету, ако прекрши то обећање.<sup>602</sup> У енглеској судској пракси се расписивање аукције „без резерве“ (*without reserve*) сматрало коначном *понудом* да се роба прода на такав начин, те се она морала продати најбољем понудиоцу. Ипак, то мишљење је претрпело велику критику, те је правило да и код аукције „без резерве“ постоји позив за надметање, те најбољи понудилац упућује понуду, а не прихват.<sup>603</sup>

Ако се оглас „без резерве“ схвати као *једнострана изјава воље* аукционара, која је извор облигације, онда је нетачна тврдња изнета у правној теорији да најповољнији понудилац у том случају не може захтевати накнаду тзв. позитивног уговорног интереса, односно да не може захтевати накнаду штете у висини да, материјално посматрано, буде доведен у исти положај, као да је уговор био закључен и испуњен.<sup>604</sup> Ова тврдња полази од тога да одговорност аукционара у случају одустанка од закључења уговора није уговорна одговорност, јер уговор још увек није закључен. Међутим, често се греша када се каже да је уговорна одговорност – одговорност за штету због неизвршења *уговора*. Уговорна одговорност је „одговорност за штету насталу услед повреде неке претходно (раније) постојеће обавезе“.<sup>605</sup> Она постоји када је дужник проузроковао штету повериоцу из

<sup>597</sup> Миодраг Орлић, „Негативни уговорни интерес“, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, 1195 (цитирано као: М. Орлић (1992)).

<sup>598</sup> Златко Стефановић, „*Culpa in contrahendo* – методолошки оглед“, *Правни записи*, бр. 2/2010, доступно на адреси: [http://www.pravnifakultet.rs/images/2012/zapisi-2-2010/Zlatko\\_Stefanovic\\_CULPA\\_IN\\_CONTRAHENDO.pdf](http://www.pravnifakultet.rs/images/2012/zapisi-2-2010/Zlatko_Stefanovic_CULPA_IN_CONTRAHENDO.pdf), 15. 10. 2020, 329.

<sup>599</sup> М. Орлић (1992), 1196.

<sup>600</sup> Ј. Радишић (1991), 145.

<sup>601</sup> *Ibid.*, 132.

<sup>602</sup> И. Јанковец (1996), 225.

<sup>603</sup> А. Голдштајн, 102.

<sup>604</sup> *Ibid.*

<sup>605</sup> Живомир Ђорђевић, „Члан 262“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић), Горњи Милановац, Крагујевац, 1980, 757; Живомир Ђорђевић, Владан Станковић,

одређеног облигационог односа тиме што није испунио или је неправилно испунио своју обавезу.<sup>606</sup> Дакле, ради се о одговорности за проузроковану штету, која је настала неизвршењем постојеће обавезе – обавезе која је постојала пре него што је штета наступила, *без обзира на то из ког извора потиче*.<sup>607</sup> Стога би бољи израз био „одговорност за штету насталу услед повреде постојеће обавезе“, али се у теорији и пракси због лакшег изражавања најчешће употребљава израз „уговорна одговорност“.<sup>608</sup> Значи, и када обавеза потиче из једностране изјаве воље као извора облигације, у случају неизвршења те обавезе постојаће *уговорна одговорност*.<sup>609</sup>

Накнада штете код уговорне одговорности подразумева накнаду обичне штете и измакле користи, које је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, с обзиром на чињенице, које су му тада биле познате или морале бити познате (члан 266 став 1 ЗОО). Према ЗОО, ова одредба се *сходно примењује* и на неиспуњење обавеза *које нису настале из уговора*, ако за поједине од њих законом није нешто друго предвиђено (члан 266 став 5 ЗОО). То значи да, и када обавеза потиче из једностране изјаве воље као извора облигације, у случају неизвршења те обавезе постојаће *уговорна одговорност* и примењиваће се правила о накнади штете која важе за ту врсту одговорности. Дакле, ако се накнада штете код уговорне одговорности састоји у накнади обичне штете и измакле користи, а објављивање огласа „без резерве“ представља једнострану изјаву воље услед чијег неизвршења постоји уговорна одговорност, то значи да се у том случају може надокнађивати позитивни, а не само негативни уговорни интерес.

Као што је наведено, у правној теорији се сматра да оглас „без резерве“, којим аукционар преузима обавезу да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, представља једнострану изјаву воље аукционара.<sup>610</sup> То јесте тачно, јер се ради о обећању, које обавезује аукционара (као што је случај са јавним обећањем награде). Опозивање обећања је према закону могуће, али онај ко је до опозивања учинио потребне издатке ради извршења радње одређене у јавном огласу, има право на њихову накнаду, изузев ако обећавалац докаже да су они учињени узалуд (члан 230 став 1 ЗОО). Право на накнаду трошкова, које је најповољнији понудилац имао у вези са учествовањем у јавном надметању, јесте истакнуто у правној теорији, али је према том мишљењу накнада штете ограничена само на накнаду ових трошкова као негативног уговорног интереса, иако исти аутор сматра да је аукцијски оглас

---

*Облигационо право*, Научна књига, Београд, 1986, 405; Слободан Перовић, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни живот*, бр. 3-4/2004, 19.

<sup>606</sup> Димитар Поп Георгиев, „Уговорна одговорност према Закону о облигационим односима“, *Анали Правног факултета*, бр. 3-5/1978, 451.

<sup>607</sup> Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 405; Александар Јакшић, „Квалификација уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, 1210.

<sup>608</sup> Ж. Ђорђевић, 757.

<sup>609</sup> *Напомена* – Одговорност за насталу штету не може бити деликтна, ако већ постоји нека обавеза лица које је штету проузроковало (поред опште законске обавезе да се не шкоди правним добрима другога). Поред тога, могуће је и да је штета проузрокована у таквим околностима да су истовремено испуњене претпоставке и за уговорну и за вануговорну одговорност. Оштећени у том случају може изабрати правни основ тужбе који је за њега повољнији. Њега не би требало ограничавати да ли ће у случају повреде уговора, која истовремено представља и деликт, накнаду штете тражити по основу уговорне или вануговорне одговорности. Вид. Ивица Јанковец, „Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Право – теорија и пракса*, бр. 1/1998, 32-33 (цитирано као: И. Јанковец (1998)); Ј. Радишић (2018), 206.

<sup>610</sup> Једностране изјаве воље су обећања извесне чинидбе за чију пуноважност није услов сагласност повериоца. Вид. Ј. Радишић (2018), 61.

„без резерве“ једнострана изјава воље аукционара.<sup>611</sup> Обећање у облику једностране изјаве воље ствара обавезу за обећаваоца и право за онога ко буде испунио услове који су у обећању одређени.<sup>612</sup> То значи да би најповољнији понудилац у случају незакључења уговора код аукције „без резерве“ имао право на накнаду позитивног уговорног интереса, који се не ограничава на објективну вредност изостале чинидбе на коју је као поверилац имао право, већ обухвата и вредност користи коју би из чинидбе остварио да је она испуњена како ваља (измакла корист), као и трошкове које је морао начинити да би свој интерес задовољио на други начин. Другим речима, право на накнаду позитивног интереса ступа на место права да се тражи испуњење,<sup>613</sup> које би се у случају аукције „без резерве“ састојало у обавези предаје ствари по излицитираној цени.

Према изричитом слову закона, у случају опозивања обећања постојаће право на накнаду трошкова онога ко их је имао ради извршења радње одређене у јавном огласу (члан 230 став 1 ЗОО), али не треба заборавити ни члан ЗОО, према коме се одредбе о накнади стварне штете и измакле користи примењују и на неиспуњење обавеза *које нису настале из уговора* (члан 266 став 5 ЗОО). Дакле, надокнађује се штета због неиспуњења обавезе, што је тзв. позитивни интерес. Према томе, онај ко дугује накнаду те штете треба да доведе оштећеног у имовинску позицију у којој би се налазио да је његово потраживање намирено уопште, односно како ваља.<sup>614</sup>

На основу свега наведеног о повлачењу аукционара из аукције, односно одбијању закључења уговора са најповољнијим понудиоцем, могу се извући следећи закључци:

- прво, код аукције „без резерве“ аукционар се једностраном изјавом воље обавезује да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем. У случају да одбије да закључи уговор, одговараће за штету због неиспуњења обавезе, што представља уговорну одговорност, па ће најповољнији понудилац имати право на накнаду штете у виду позитивног интереса;
- друго, код аукције „са резервом“ аукционар искључује своју обавезу да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, те нема једностране изјаве воље и накнаде штете по основу уговорне одговорности (накнаде позитивног интереса), ако одбије да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем. Ипак, имајући у виду да су започети преговори за закључење уговора, у случају одустанка од закључења уговора постојаће предуговорна одговорност аукционара (*culpa in contrahendo*), па би најповољнији понудилац у том случају имао право на накнаду негативног интереса;
- треће, код аукције „са ограниченом резервом“ аукционар искључује своју обавезу да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, али не у потпуности, већ само у једном правцу – ако се не постигне предвиђена минимална цена. Стога, ако би аукционар одбио закључење уговора, јер минимална цена није постигнута, не би одговарао за штету. Међутим, ако би одбио закључење уговора иако је минимална цена из огласа постигнута, одговарао би за штету на исти начин као код аукције „без резерве“.

---

<sup>611</sup> И. Јанковец (1996), 225. С друге стране, поједини аутори сматрају да је ова одговорност деликтна, те најповољнији понудилац има право на накнаду негативног уговорног интереса, односно накнаду трошкова које је сносио да би учествовао у јавном надметању. Вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 97.

<sup>612</sup> Ј. Радишић (2018), 61.

<sup>613</sup> *Ibid.*, 225.

<sup>614</sup> *Ibid.*

### 1.2.3. Објављивање аукцијског огласа без помињања „резерве“

Претходно наведени случајеви одговорности аукционара због повлачења из аукције, односно одбијања да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, односе се на ситуацију када је такво његово право изричито предвиђено у објављеном огласу, односно када је у огласу назначено да ли се ради о аукцији „без резерве“, „са резервом“ или „са ограниченом резервом“. Међутим, када у огласу није учињено ово прецизирање, поставља се питање да ли и до ког тренутка аукционар може да се повуче из аукције.<sup>615</sup> Потребно је разликовати три момента: први, моменат расписивања аукције и објављивања огласа; други, моменат полагања кауције; и трећи, сам дан спровођења аукције.

Прво, моменат расписивања аукције и објављивања огласа (у коме није назначена обавеза аукционара да закључи уговор) није обавезујући за аукционара у погледу закључења уговора, с обзиром на то да објављивање огласа по својој правној природи представља позив на понуду. Стога се аукционар може повући из аукције након објављивања огласа. Евентуално би се могло поставити питање његове предуговорне одговорности (*culpa in contrahendo*), ако би се сматрало да су у моменту објављивања аукцијског огласа започети преговори за закључење уговора.<sup>616</sup>

Други моменат релевантан за одустајање аукционара од аукције је моменат када учесници положе кауцију као услов за учествовање у аукцији. Овај моменат се не може сматрати моментом када учесници аукције упућују своје понуде за закључење уговора, јер ће понуде уследити у каснијој фази – на дан спровођења аукције. Наиме, полагање кауције не садржи све елементе које понуда мора имати. Предмет коначног уговора јесте одређен (он се одређује већ у самом аукцијском огласу), али износ кауције не представља цену предмета аукције. Кауција је претходни услов учешћа у аукцији, тако да учесници њеним полагањем испуњавају овај услов. Међутим, и када би полагање кауције подразумевало истовремено подношење понуде за закључење уговора, аукционар понуду свакако може одбити, чиме уговор не би био закључен. У овом случају такође се може поставити питање предуговорне одговорности аукционара, који би био дужан да у случају одустајања накнади штету и врати примљене износе кауције. Повраћај датог могао би се захтевати тужбом због неоснованог обогаћења.

Трећи моменат који је значајан за одустанак аукционара од аукције је дан спровођења аукције. Учесници аукције, који су се регистровали и положили кауцију, на дан спровођења јавног надметања упућују аукционару понуде за закључење уговора. Узимајући у обзир општа правила облигационог права о закључењу уговора, моменат упућивања понуде такође није обавезујући за аукционара, јер он понуду може прихватити или одбити. Тек одлука аукционара („пад чекића“ или други уобичајени начин окончања аукције) представља прихват понуде и то је моменат који за њега постаје обавезујући, јер је тек у том моменту уговор закључен.<sup>617</sup>

Дакле, према општим правилима облигационог права, аукционар би могао да се повуче из аукције све до „пада чекића“, при чему се не би постављало питање његове уговорне одговорности и накнаде позитивног интереса (штете због неиспуњења), имајући у

<sup>615</sup> *Напомена* – Када у огласу није учињено овакво прецизирање, требало би сматрати да је у питању оглас „са резервом“, осим код надметања о цени радова ради закључења уговора о извођењу радова.

<sup>616</sup> Започињање преговора може бити подстакнуто не само понудом, него и позивом на понуду и позивом на преговоре. Вид. Ј. Радишић (2018), 110.

<sup>617</sup> До тог тренутка аукционар има потпуну „слободу опредељења“. Вид. М. Драшкић, 37.

виду да уговор још није закључен, а нема ни неког другог извора облигације из кога потиче обавеза аукционара (осим код аукцијског огласа „без резерве“, који представља једнострану изјаву воље као извор облигације). Стога би се једино могло поставити питање одговорности аукционара за несавесно вођење преговора. При том, ако би предуговорна одговорност могла постојати већ од момента објављивања аукцијског огласа (ако би се сматрало да у том моменту почињу преговори), у каснијим фазама ова одговорност би се још лакше могла утврдити, посебно ако би се аукционар повукао из аукције на сам дан спровођења аукцијске продаје. Ако аукционар без основаног разлога не прихвати ниједну понуду током надметања учесника (упућивања понуда), готово је извесно да ће постојати његова предуговорна одговорност. Она се у овој фази може много лакше утврдити него, на пример, у моменту објављивања аукцијског огласа, зато што је на сам дан надметања јасно да су учесници аукције већ имали одређене трошкове у вези са учествовањем у надметању. Подразумева се да би учесници такве трошкове морали да докажу, како би остварили право на њихову накнаду.

Могло би се рећи да исти ефекат одустајања аукционара – продавца од аукције има учествовање самог продавца у надметању. Енглески Закон о продаји робе то дозвољава, под условом да је то унапред било објављено.<sup>618</sup> Учествовање самог продавца у аукцији је могуће, јер би то значило да је његова понуда, у ствари, одбијање претходне понуде учесника аукције.<sup>619</sup> Одредба према којој могућност учествовања продавца у надметању мора бити изричито предвиђена огласом има за циљ да се смањи могућност утицаја на цену предмета аукције. Када продавац – аукционар зна да ће учествовати у надметању и зна или претпоставља да до закључења уговора са неким учесником аукције неће доћи, а учесници аукције у преговоре улажу своје време и напор, такво понашање продавца – аукционара може се окарактерисати као понашање супротно начелу савесности и поштења (*bad faith*).<sup>620</sup> С друге стране, учествовање продавца у надметању може бити корисно када не постоји тражња за неким предметом аукције, јер се његовим учествовањем надметање започиње (стварајући утисак постојања тражње), те се остали учесници подстичу да се надмећу (тзв. психологија тражње – *psychology of demand*).<sup>621</sup>

#### 1.2.4. *Право на накнаду штете по основу предуговорне одговорности*

Поставља се питање ко има право на накнаду негативног интереса по основу предуговорне одговорности. Ово право имаће само најповољнији понудилац, јер његова понуда као најповољнија ставља ван снаге све претходне понуде. Ово важи, ако се током надметања дошло до најповољније понуде, односно ако се одредио најповољнији понудилац. Међутим, спорна је ситуација, ако се током надметања није дошло до најповољније понуде. Наиме, могуће је да је надметање започето, више учесника је упутило исту понуду, тако да би даље требало увећавати цену према одређеном лицитационом кораку, јер су ти учесници спремни да даље увећавају своју понуду, али аукционар одустаје од закључења уговора. У оваквој ситуацији предуговорна одговорност би могла постојати према сваком од тих понудилаца (не и према осталима), јер су они својим бољим понудама елиминисали остале понудиоце, тако да нико од преосталих учесника аукције свакако не би ни постао најповољнији понудилац. Друго решење у том случају би могло бити да се штета

<sup>618</sup> SGA, чл. 57(4) и 57(6); J. Bateman, 141.

<sup>619</sup> B. W. Harvey, F. Meisel, 231.

<sup>620</sup> C. Ramberg, 100-101.

<sup>621</sup> C. Heath, 105.



надокнађује ономе ко је први понудио последњу понуду, након које се аукционар повукао из аукције.

Коначно, треба одговорити на питање према коме ће постојати предговорна одговорност, ако је аукционар одустао од аукције на сам дан њеног одржавања, а пре отварања јавног надметања. Да ли може постојати према свим учесницима аукције, који су се регистровали и положили кауцију, с обзиром на то да је у овом случају немогуће утврдити ко би био најповољнији понудилац, нити је на неки начин могуће издвојити одређени број учесника којима би требало надокнадити штету? Имајући у виду да преговори не обавезују, те из тога произлази да се могу водити и са више лица истовремено,<sup>622</sup> одговорност због несавесног вођења преговора теоретски би могла постојати према сваком од тих лица. Међутим, како је у иностраној правној теорији истакнуто, са доказног становишта било би тешко утврдити узрочност (*causality*) – да је одустанак од упућеног позива за понуду заиста нанео штету свим потенцијалним учесницима аукције, а тешко би се утврдио и износ те штете.<sup>623</sup> Због тога се препоручује да се у правилима аукционара изричито предвиди који учесници аукције би имали право на накнаду штете и шта би требало да докажу како би накнадили штету у случају одустанка аукционара од позива за достављање понуда.<sup>624</sup>

Иако позив на понуду не обавезује, те одустанак од аукције пре него што је надметање започето, по правилу, не води штети потенцијалних учесника, скреће се пажња на то да често повлачење позива може имати негативан утицај на аукционара, јер учесници аукције могу изгубити поверење и одлучити да у будућности не троше време на аукције тог аукционара. Због тога аукционар може да уведе посебну врсту провизије (*withdrawal fee*), коју би налогодавац морао да му плати у случају одустанка од упућеног позива, без обзира на то што не би надокнађивао штету потенцијалним учесницима аукције.<sup>625</sup>

У облигационом праву надокнада негативног интереса обухвата следеће губитке: (1) трошкове закључења уговора и вођења преговора о закључењу уговора; (2) трошкове испуњења или пријема испуњења уговора и (3) трошкове настале услед тога што је страна, верујући у ваљаност и остварење уговора, заувек пропустила прилику да закључи неки други користан уговор, као и корист, која би се из тог уговора могла постићи.<sup>626</sup> Наведене три врсте трошкова се односе и на трошкове незакључења и на трошкове у вези са непуноважношћу уговора, јер се негативни интерес доводи у везу са нечим што је негативно – са незакључењем, али и са непуноважношћу уговора. То значи да се трошкови, који су у вези са ваљаношћу, испуњењем и остварењем уговора односе на ситуацију када је закључен ништав или рушљив уговор. Друга врста трошкова (трошкови испуњења или пријема испуњења уговора) односе се на ситуацију када је закључен непуноважни (ништав или рушљив) уговор, при чему оштећени није знао нити је морао знати за узроке ништавости или рушљивости. Трошкови закључења уговора у оквиру прве врсте трошкова такође се односе на случај закључења непуноважног уговора. Стога се наведене врсте трошкова неће надокнађивати у случају одустанка аукционара од закључења уговора, јер у том случају нема ништавог или рушљивог уговора, већ уговор уопште није закључен.

Ако би требало издвојити само надокнаду негативног интереса у вези са *незакључењем* уговора (што је на овом месту предмет разматрања), онда би то била само прва врста трошкова – *трошкови вођења преговора о закључењу уговора*. У питању су

<sup>622</sup> М. Васиљевић (2016 б), 52-53; И. Јанковец (1996), 209.

<sup>623</sup> С. Ramberg, 98.

<sup>624</sup> *Ibid.*

<sup>625</sup> *Ibid.*, 99, 100.

<sup>626</sup> Ј. Радишић (2018), 225.

„узалудни трошкови“ разних vrста, који представљају стварну штету као типичан облик негативног интереса.<sup>627</sup> У питању су трошкови преговарања и припрема за закључење уговора као најважнији саставни део негативног уговорног интереса и најизразитији облик обичне штете, при чему је неопходно утврдити узрочни однос између прекида преговора и учињених издатака.<sup>628</sup>

Трећа врста трошкова (трошкови због пропуштене прилике да се закључи неки други уговор и корист која би се из тог уговора могла постићи) је спорна у контексту предуговорне одговорности, јер таква врста трошкова, у ствари, представља измаклу добит. Стога ће се ова врста трошкова посебно размотрити.

Има мишљења да, ако се установи да је због понашања једног учесника у преговорима други учесник заувек пропустио прилику да склопи неки други уговор и да из њега извуче одређену корист, требало би му признати право да захтева накнаду штете због неиспуњења тог другог уговора (измакла добит).<sup>629</sup> Оваква тврдња је последица схватања немачких, аустријских и швајцарских правника о правној природи *culpa in contrahendo*. Они сматрају да на прекршиоце обавеза „*in contrahendo*“ треба применити правила која важе за прекршиоце уговорних обавеза, јер су те обавезе сличне уговорним обавезама, и јер се међу учесницима преговора заснива однос поверења сличан ономе који постоји међу лицима, која су уговор већ закључила.<sup>630</sup> Дакле, према овом схватању, предуговорна одговорност је квазиуговорне природе, те се дозвољава накнада позитивног уговорног интереса у облику измакле користи.<sup>631</sup>

Може се чинити да је овакво тумачење прешироко, имајући у виду чињеницу да уговор још увек није закључен, као и основно и полазно законско правило да преговори не обавезују и да их свака страна може прекинути кад год жели. Закон у том случају оставља могућност накнаде штете због неоснованог прекида преговора, али било би неоправдано дозволити исту висину накнаде штете као да је уговор закључен, јер би то значило изједначавање висине накнаде штете у случају постојања и непостојања уговора.

Међутим, када оштећени преговарач захтева накнаду за измакли добитак, он тражи измаклу добит као део негативног, а не позитивног уговорног интереса – добит која му је измакла на некој другој страни, а не добит којој се надао из уговора са штетником.<sup>632</sup> То што оштећена страна не може добити накнаду за измаклу добит из уговора који није закључен (за измаклу добит као део позитивног уговорног интереса) не значи да нема право на измаклу добит као део негативног уговорног интереса.

Како је истакнуто у правној теорији, за измаклу корист, коју је оштећени преговарач могао разумно очекивати да преговори нису били прекинути и да је уговор закључен и уредно извршен, не плаћа се накнада, јер уговор није закључен, те није извесно да ли би

<sup>627</sup> Ј. Радишић (1991), 139.

<sup>628</sup> М. Орлић (1993), 81.

<sup>629</sup> Dieter Medicus, *Schuldrecht I – Allgemeiner Teil*, 15. Auflage, München, 2004, 63; нав. према: Ј. Радишић (2018), 112; М. Орлић (1992), 1201-1203, 1209.

<sup>630</sup> Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil*, 13. Auflage, München, 1982, 102-104; Helmut Koziol, Rudolf Welsch, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht*, 4. Auflage, Wien, 1976, 167; нав. према: Ј. Радишић (2018), 113. Разматрања да ли је одговорност због *culpa in contrahendo* уговорна или вануговорна одговорност вид. код: Ј. Радишић (1991), 1991, 53-69; М. Драшкић, 11-23; М. Орлић (1992), 1194-1198.

<sup>631</sup> С друге стране, неки писци сматрају да се због *culpa in contrahendo* накнада позитивног уговорног интереса може захтевати само ако је он мањи од негативног. Вид. Theodor Büchler-Reinmann, „Zum Problem der culpa in contrahendo“, *Schweizerische Juristenzeitung*, Heft 23/1979, 366.

<sup>632</sup> М. Орлић (1993), 115.

преговарач који је одустао од преговора уопште био одговоран за неизвршење уговора.<sup>633</sup> Међутим, могла би да се надокнади корист коју би оштећени преговарач сигурно остварио из неког другог посла у који није ушао или који је раскинуо, *поуздајући се у преговоре*, које је други преговарач скривљено прекинуо. При том, оштећена страна не може приказати као измаклу добит сваки приход који је очекивала, односно сваку корист којој се надала, већ само онај добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем (члан 189 став 3 ЗОО). Оштећена страна треба да докаже да је постојао такав степен вероватноће у погледу успеха других преговора које је оштећена страна водила са трећим лицем, који се приближава извесности. Најчешће је тешко доказати чињеницу да би други уговор био заиста закључен, па би се суд морао задовољити предочавањем одређеног степена вероватноће.<sup>634</sup> С друге стране, могуће је да се измакла добит утврди са извесношћу, и то ће бити случај када оштећена страна не прекида преговоре са трећим лицем, него раскида већ закључени уговор са тим лицем ради отпочињања или настављања преговора са штетником.<sup>635</sup> Примера ради, подигне се новац из банке како би се платила цена из уговора о продаји о чијем се закључењу преговарало, а уговор ни не буде закључен због тога што је други преговарач неосновано одустао од уговора. У овом случају оштећени преговарач може тражити накнаду за камату коју је изгубио.<sup>636</sup>

Овај пример није применљив на поступак аукције, имајући у виду да се цена увек плаћа у одређеном року након закључења уговора (након прихвата понуде најповољнијег понудиоца). Изгубљену камату због подигнутог новца у банци како би се положила кауција такође не би требало надокнађивати, јер кауцију морају положити сви учесници аукције као услов за учешће у аукцији, иако ће само један од њих бити проглашен за најповољнијег понудиоца. У том случају, осталим учесницима аукције кауција се враћа, те они губе камату због подигнутог новца. Међутим, то није неоправдано, јер најбоља понуда ставља ван снаге претходно учињене понуде без обзира на полагање кауције.

Аукцијски поступак, по природи ствари, носи одређени ризик, односно одређени степен алеаторности, тако да учесници не би могли тврдити да би *извесно остварили* одређену корист из неког другог посла, у који нису ушли због одустанка аукционара од аукције, јер не могу знати ко би од њих био проглашен за најбољег понудиоца. Другим речима, ниједан учесник аукције током надметања *не може знати да ли ће бити проглашен за најповољнијег понудиоца* како би у случају одустанка аукционара од аукције могао тврдити да би сигурно остварио корист из неког другог посла. Због тога је једино оправдано да се учесницима аукције од које је аукционар одустао надокнађују трошкови, које су имали у *вези са јавним надметањем*. То би, на пример, могли бити трошкови за израду студија, елабората или пројеката.<sup>637</sup> Ако се ради о прикупљању понуда за изградњу неког објекта, од учесника аукције се, између осталог, захтева да изврше обрачун трошкова грађења како би се навели у понуди у којој се одређује цена грађења. Ако би у том случају аукционар одустао од аукције, такве трошкове би морао да надокнади учесницима аукције.<sup>638</sup> Ради се, у ствари, о

<sup>633</sup> И. Јанковец (1996), 212; Јакша Барбић, „Одговорност за вођење преговора ради склапања уговора“, *Привреда и право*, бр. 1/82, 22.

<sup>634</sup> Ј. Радишић (1991), 140.

<sup>635</sup> М. Орлић (1992), 1201-1203.

<sup>636</sup> И. Јанковец (1996), 212; Ј. Радишић (1991), 132.

<sup>637</sup> Примера ради, у Закону о јавним набавкама предвиђено је да је наручилац дужан да понуђачу као трошкове припремања понуде надокнади трошкове израде узорка или модела, ако су израђени у складу са техничким спецификацијама наручиоца и трошкове прибављања средстава обезбеђења, под условом да је понуђач тражио накнаду наведених трошкова у својој понуди. Вид. ЗЈН, чл. 138 ст. 2.

<sup>638</sup> С. Ramberg, 98.

трошковима преговарања и припреме за закључење уговора, који су најважнији саставни део негативног уговорног интереса и најизразитији облик обичне штете. При том, у овим ситуацијама надокнађују се само разумни трошкови, који су настали као последица скривљеног прекида преговора, а не они, који се у одређеној врсти делатности могу сматрати редовним, односно нормалним трошковима пословања, без обзира на то што су настали у вези са преговорима (на пример, не надокнађују се трошкови за уобичајене телефонске разговоре).<sup>639</sup>

У *common law* систему накнада наведених трошкова може се остварити у форми унапред процењене штете/уговорене одштете (*liquidated damages*).<sup>640</sup> Унапред предвиђени износ штете подсећа на уговорну казну српског права, али је основна разлика између ова два института у томе што је уговорна казна (*contractual penalty clause*) у систему општег права неутужива, док је клаузула о унапред процењеној штети (*liquidated damages clause*) пуноважна и утужива, ако је предвиђени износ разуман (*reasonable*), имајући у виду штету која се потенцијално може претрпети (услед повреде уговора).<sup>641</sup> Наиме, у енглеској судској пракси се сматра да повреда уговорне обавезе није казнено дело, па нико нема право да кажњава дужника због тога, и када је дужник на то пристао уговором.<sup>642</sup>

## 2. Међуисход – Постојање предуговорне одговорности аукционара

Може се закључити да ће постојати предуговорна одговорност аукционара, ако одустане од аукције почев од момента објављивања аукцијског огласа, ако би се сматрало да у том моменту почињу преговори за закључење уговора између аукционара и учесника аукције. Друга могућност је да се сматра да се објављивањем аукцијског огласа упућује позив на понуду, али би преговори почели касније – од часа излагања предмета аукције ради разгледања или тек од часа отпочињања давања понуда. У сваком случају, што се ради о каснијој фази аукције, биће лакше доказати штету због неоснованог одустанка аукционара од аукције (неоснованог прекида преговора), а таква штета ће се најлакше доказати, ако је аукционар одустао од аукције на сам дан њеног одржавања. При том, може се разликовати неколико ситуација предуговорне одговорности аукционара у зависности од момента његовог одустанка од аукције:

- прва, ако је аукционар одустао од аукције након објављивања огласа, а пре одржавања надметања, одговарао би само према онима који су се регистровали као учесници аукције, при чему би надокнађивао само разумне трошкове које су имали у вези са надметањем, под условом да их учесници аукције докажу (на пример, трошкови регистрације, полагања кауције и слично). Аукционар не би одговарао за корист, коју би они „извесно“ остварили из неког другог посла, јер је у овој фази неизвесно ко би од учесника био најповољнији понудилац који би закључио уговор са аукционаром;
- друга, ако је аукционар одустао од аукције на сам дан њеног одржавања, и то када је надметање већ започето и када су одређени учесници упутили једнаке понуде, али се аукционар повукао из аукције уместо да даље увећава цену, биће одговоран према оним учесницима који су у том моменту упутили једнаку понуду, вишу од понуда других учесника аукције, а спремни су да даље упућују више понуде. Према осталим

<sup>639</sup> М. Орлић (1992), 1199.

<sup>640</sup> С. Ramberg, 98.

<sup>641</sup> R. A. Anderson, I. Fox, D. P. Twomey, 511.

<sup>642</sup> J. Cartwright, 265. За разлику између енглеске унапред процењене штете и српске уговорне казне вид. више: Н. Јовановић (2008), 110; Н. Јовановић (2015), 119-122.

учесницима неће бити одговоран, јер су њихове понуде стављене ван снаге бољом понудом других учесника аукције. Као и у првој ситуацији, неће се надокнађивати корист, коју би учесници „извесно“ остварили из неког другог посла, јер још увек није било познато ко је најбољи понудилац. Стога ће се и у овом случају надокнађивати само трошкови, које су ти учесници имали у вези са аукцијом (под условом да их докажу). Уместо тога, могло би се предвидети решење да се ти трошкови надокнађују само понудиоцу, који је први упутио последњу понуду. Ако учесници који су упутили једнаку понуду нису спремни да даље упућују више понуде, победник би могао бити онај учесник који је први упутио последњу понуду (као што је то у извршном поступку), те ће аукционар у случају повлачења из аукције бити одговоран само према том учеснику, а не и према осталима;

- трећа ситуација подразумева да је постало познато ко је најбољи понудилац, али аукционар одустане од закључења уговора. У овом случају аукционар ће бити одговоран само према најбољем понудиоцу, јер су његовом понудом понуде осталих учесника аукције стављене ван снаге. Биће дужан да му надокнади трошкове, учињене у вези са надметањем, али и корист коју би „извесно“ остварио из неког другог посла у који није ушао, поуздајући се у преговоре (аукцијски поступак), који је аукционар скривљено, односно неосновано прекинуо. Ово важи када се уговор мора закључити у писаној форми, јер усменим прихватањем понуде још увек није закључен пуноважан уговор. При том, надокнада користи коју би „извесно“ остварио из неког другог посла била би могућа само ако у други посао није ушао од момента када је проглашен за најбољег понудиоца, поуздајући се у закључење уговора са аукционаром. Пре тога најбољи понудилац не може да зна да ли ће победити у аукцији, те не може ни пропустити прилику да закључи неки други уговор. То значи да ће му се надокнађивати само трошкови учињени у вези са надметањем. Ако писана форма није потребна, уговор је закључен у моменту када аукционар усмено прихвати понуду најповољнијег понудиоца. У том случају одустанак аукционара значи неизвршење уговора, а не одустанак од закључења уговора. Стога ће најповољнији понудилац моћи да тражи и накнаду позитивног уговорног интереса, с обзиром на то да је уговор већ закључен. Подразумева се да, најпре, може тражити извршење уговора. У енглеском праву је могуће да се захтева тзв. посебно испуњење/извршење уговора (*specific performance*), што је, у ствари, право купца – најбољег понудиоца да захтева испоруку предмета аукције.<sup>643</sup> Међутим, треба имати у виду опште правило (ограничење) енглеског права по коме се посебно испуњење може захтевати само када је у питању индивидуално одређена роба (*specific or ascertained goods*).<sup>644</sup> Дакле, у питању су посебни случајеви када, на пример, купац не може набавити од трећег лица ствар оне врсте коју му је продавац испоручио или треба да испоручи.<sup>645</sup> То ће управо бити случај код једносмерне (неберзанске) аукције, те је јасно зашто се право на посебно испуњење истиче као право купца у случају одустанка аукционара – продавца од закљученог уговора.

### 3. Искључење одговорности аукционара за штету насталу услед одустанка од аукције

Поставља се питање може ли аукционар својим правилима пословања искључити своју одговорност за штету нанету учесницима аукције услед одустанка од аукције. Другим

<sup>643</sup> C. Ramberg, 100.

<sup>644</sup> SGA, чл. 52(1). Енглеско право тежиште не ставља на извршење уговора, већ на накнаду штете. Вид. И. Јанковец (1996), 336.

<sup>645</sup> Guenter Treitel, *The Law of Contracts*, Stevens, London, 1983, 766-767.

речима, да ли је могуће да се учесници аукције унапред одрекну свог права на накнаду штете? Имајући у виду да у нашем праву не постоји правило које би регулисало питање искључења или ограничења одговорности аукционара према учесницима аукције, требало би применити општа правила облигационог права како би се дошло до одговора.

У вези са тим постоје два спорна питања. Прво је чињеница да током надметања између аукционара и учесника аукције још увек нема коначног уговора, па је спорно да ли би уопште требало примењивати правила о искључењу или ограничењу уговорне одговорности. Друго се тиче значаја намере, грубе непажње и обичне непажње аукционара.

- (1) Прво спорно питање је да ли је одредбу ЗОО о искључењу и ограничењу одговорности аукционара уопште могуће примењивати у случају повлачења аукционара из аукције. Наиме, у члану 265 ЗОО, који говори о ограничењу и искључењу одговорности, спомињу се *уговорне одредбе* и поништај одредбе *уговора*.

Одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу не може се унапред уговором искључити (члан 265 став 1 ЗОО). Одговорност за обичну непажњу се може искључити, али суд може на захтев заинтересоване стране поништити ту уговорну одредбу, ако је такав споразум произашао из монополског положаја дужника или уопште из неравноправног односа уговорних страна (члан 265 став 2 ЗОО). Дакле, ова правила ЗОО говоре о искључењу *уговорне* одговорности дужника, а између аукционара и учесника аукције још увек нема коначног уговора, те се на први поглед закључује да не може бити ни уговорне одговорности аукционара и њеног искључења.

Закључили смо да између аукционара и учесника аукције постоји уговор о учествовању у аукцији и уговор о кауцији, који је његов саставни део. Међутим, уговором о учествовању у аукцији регулише се сам *начин спровођења* аукцијског поступка: право учесника на разгледање предмета аукције, право на регистрацију и обавеза уплате кауције како би се учествовало у аукцији, начин истицања понуде током надметања, начин прихвата понуде и слично. Овим уговором не регулише се обавеза аукционара да учествује у надметању, те због повлачења аукционара из аукције нема његове уговорне одговорности, која би се заснивала на уговору о учествовању у аукцији. С друге стране, још увек нема ни коначног уговора између аукционара и учесника аукције, на основу кога би могла постојати уговорна одговорност аукционара. Међутим, у претходним излагањима је наведено да уговорна одговорност постоји не само у случају повреде уговора, већ *било које постојеће обавезе*.

Код аукције „без резерве“ постоји једнострана изјава воље аукционара као извор облигације (обећање да ће се закључити уговор са најповољнијим понудиоцем). Она постоји и код аукције „са ограниченом резервом“, само што је дата под условом да се на аукцији постигне одређена минимална цена. У ова два случаја, ако аукционар одбије да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, постојаће његова *уговорна* одговорност за проузроковану штету, ако се уговорна одговорност схвати као одговорност за штету која настане услед повреде било које постојеће обавезе. Стога је у ова два случаја релевантно опште правило ЗОО о искључењу и ограничењу уговорне одговорности.

Код аукције „са резервом“ аукционар искључује своју обавезу закључења уговора са најповољнијим понудиоцем, те нема његове једностране изјаве воље ни уговорне одговорности. Због тога се неће примењивати одредба ЗОО о искључењу и ограничењу уговорне одговорности, јер аукционар неће ни одговарати за насталу штету (осим по правилима *culpa in contrahendo*, што је предуговорна, а не уговорна одговорност).

- (2) Када је у питању одговорност за штету која је настала зато што дужник није извршио или је неуредно извршио своју обавезу, јасно је да треба да има значаја да ли је то била последица намере, крајње или обичне непажње. У том смислу ЗОО предвиђа правило да се одговорност дужника за намеру и крајњу непажњу не може унапред уговором искључити (члан 265 став 1). Намера и крајња непажња имају значаја и код одмеравања висине накнаде штете, па ће тако у случају преваре, намерног неиспуњења или неиспуњења због крајње непажње поверилац моћи да захтева не само накнаду предвидљиве штете, већ интегралну накнаду, односно накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора (члан 266 став 2 ЗОО).<sup>646</sup>

Одговорност за обичну непажњу начелно се може искључити, али суд може на захтев заинтересоване стране поништити ту уговорну одредбу, ако је такав споразум произашао из монополског положаја дужника или уопште из неравноправног односа уговорних страна (члан 265 став 2 ЗОО). Могуће су, дакле, две ситуације у којима аукционар не би могао да искључи своју одговорност за обичну непажњу. Прва је постојање монополског положаја, а друга је неравноправан однос уговорних страна.

Монополски положај аукционара би требало утврђивати према одредбама закона који регулише заштиту слободне тржишне утакмице (Закон о заштити конкуренције).<sup>647</sup> Имајући у виду да је код нас аукцијско тржиште неразвијено, тренутно нема аукционара који има доминантан положај на тржишту у смислу ЗЗК. Ако би се аукцијско тржиште развило, могуће је да би се у једном тренутку истакао „доминантни“ аукционар, као што је то случај у упоредној пракси са великим и познатим аукцијским кућама. Тада би одредба о могућности искључења одговорности за обичну непажњу и евентуални поништај те уговорне одредбе у случају постојања монополског положаја аукционара имала и практични значај.

Друга ситуација немогућности искључења одговорности аукционара за обичну непажњу постоји ако је искључење одговорности последица неравноправног односа (уговорних) страна. Овде опет треба имати у виду да је наше аукцијско тржиште неразвијено, те не мора да значи да ће аукционар аутоматски бити економски јача уговорна страна, јер је могуће замислити ситуацију да у аукцији учествују купци који су економски јачи од аукционара. Ово је могуће и када је аукционар аукцијска кућа, посебно ако је на страни купца трговац, а не потрошач. С друге стране, вероватније је да ће, ипак, неравноправни положај постојати, али због веће моћи и утицаја аукционара, а не учесника, имајући у виду да је аукционар тај који располаже стручним кадровима, који имају потребне квалификације и знање (посебно, на пример, у вези са утврђивањем оригиналности уметничких дела), као и техничким и финансијским средствима, којима не располажу учесници аукције. Дакле, може се претпоставити да би у већини случајева постојао неравноправни однос аукционара и учесника аукције, па би у том погледу био могућ поништај одредбе о искључењу одговорности аукционара за обичну непажњу, на захтев учесника аукције.

Поставља се питање да ли се може разграничити намера, крајња и обична непажња код одустајања од аукције (када постоји претходна обавеза аукционара, из које произлази његова уговорна одговорност због одустанка од аукције). Нема никаквог смисла тврђња да је аукционар одустао од аукције обичном или крајњом

<sup>646</sup> Има мишљења да одговорност дужника постоји и када нема његове кривице, а да је постојање квалификованог облика кривице дужника значајно за обим његове одговорности – повећава се ако поверилац докаже постојање квалификованог облика кривице. Вид. Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, 2. издање, Службени гласник, Београд, 2019, 60.

<sup>647</sup> Закон о заштити конкуренције – ЗЗК, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013, чл. 15.

*непажњом*. Повлачење из аукције је увек последица намере аукционара да одустане од аукције, јер је према околностима датог случаја аукционар одлучио да му то одговара. Узимајући у обзир законску одредбу по којој није могуће искључити или ограничити одговорност за намеру, долази се до закључка да аукционар неће моћи да искључи или ограничи своју одговорност за штету коју наноси учесницима аукције својим одустанком од даљег надметања.

Може се закључити да ће питање одустанка аукционара и одговорности за штету, као и могућности ограничења или искључења одговорности зависити од врсте огласа, односно од тога да ли је аукционар објавио аукцијски оглас „без резерве“, „са резервом“ или „са ограниченом резервом“. Код огласа „без резерве“ као једностране изјаве воље одустанак аукционара значиће његову уговорну одговорност. С обзиром на то да се ради о његовом *намерном* одустанку, ограничење и искључење одговорности неће бити могуће. Исто важи и за оглас „са ограниченом резервом“, када се на аукцији постигне унапред одређена минимална цена. Ако се ова цена не постигне, неће постојати одговорност аукционара због одустанка од аукције, те нема потребе за разматрањем правила о искључењу његове одговорности. Код огласа „са резервом“ аукционар у огласу искључује обавезу закључења уговора, те неће постојати његова уговорна одговорност када уговор не закључи. Стога у овом случају нема потребе говорити о искључењу и ограничењу одговорности аукционара за штету насталу услед одустанка од аукције.

#### **4. Одговорност за правне и материјалне недостатке предмета аукције**

Одговорност за правне и материјалне недостатке продатог предмета аукције разликује се у зависности од тога да ли је ствар продата на принудној или добровољној аукцији.

Закон о облигационим односима садржи правило по коме ималац чија је ствар продата на принудној јавној продаји не одговара за недостатке ствари (члан 487 ЗОО). Закон о стечају и Закон о извршењу и обезбеђењу, који уређују принудну аукцију, предвиђају гашење терета у највећем броју случајева приликом продаје у стечајном и извршном поступку, што значи да купац стиче право својине без терета. Према ЗОС након извршене продаје стечајни судија ће решењем констатовати да је продаја извршена и наложити одговарајућем регистру упис права својине и *брисање терета* насталих пре извршене продаје, односно упис других права стечених продајом. Наведено решење са доказом о уплати цене представља основ за стицање и упис права својине купца, без обзира на раније уписе и *без терета*, као и без икаквих обавеза насталих пре извршене купопродаје (члан 133 став 12 ЗОС). Према Закону о извршењу и обезбеђењу продајом непокретности не гасе се стварне службености ни личне службености и стварни терети, који су уписани у Катастар непокретности пре најстаријег заложног права на непокретности или најстаријег решења о извршењу (члан 160 став 1 и 2 ЗИО). Остале личне службености и стварни терети *гасе се* доношењем закључка о предаји непокретности (члан 160 став 3 ЗИО). Према Закону о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар савесно лице које купи предмет заложног права на вансудској јавној продаји, стиче право својине *без терета* (члан 50 став 1 ЗЗПУР). Закон о хипотеци такође предвиђа да све уписане хипотеке, као и други терети (уписани у регистар после хипотеке ради чијег намирења је извршена продаја, односно закључен накнадни уговор) након извршене вансудске продаје престају по сили закона (члан 49 став 2 ЗОХ).



Решење ових закона, које подразумева неодговорност имаоца ствари, која се продаје у оквиру извршног, стечајног поступка и поступка јавне продаје ради намирења потраживања темељи се на идеји и логици принудне аукције, која се одвија независно од воље, односно против воље имаоца ствари, а својина се стиче на оригинални начин, односно одлуком државног органа, а не на основу закљученог уговора. Имајући у виду да се уговор не закључује, код принудне аукције не може бити речи о одговорности за физичке и правне недостатке продате ствари.

Међутим, када је у питању добровољна аукција, ради се о посебном начину закључења уговора, те је у питању деривативни начин стицања својине. Стога би требало закључити да се приликом продаје робе на добровољној аукцији на купца преносе сви терети који постоје на роби, а постојаће и одговорност за материјалне недостатке продатог предмета аукције.

#### 4.1. Одговорност за правне недостатке предмета добровољне аукције

##### 4.1.1. Постојање терета на предмету аукције

С обзиром на то да се код добровољне аукције ради о деривативном начину стицања својине, дешава се преношење терета који постоје на роби пре аукцијске продаје. Поред тога, у огласу о спровођењу аукције унапред се даје опис робе која је предмет аукције. У аукцијском огласу би, значи, требало да стоји напомена о постојању одређених терета на роби. Када су у питању ствари оптерећене залогом без предаје у државину (бездржавинска залога), такво заложно право уписује се у регистар заложног права – Регистар залогe (члан 1 став 2 ЗЗПУР). Наведени регистар води Агенција за привредне регистре.

У складу са начелом јавности свако заинтересовано лице може проверити стање у Регистру залогe и утврдити да ли постоје терети на стварима, које су предмет аукције.<sup>648</sup> У том смислу, не би требало да постоји одговорност продавца или аукционара за правне недостатке предмета аукције, јер се учесници аукције, а тиме и купац (најповољнији понудилац) могу унапред упознати са чињеницом постојања терета, односно регистроване залогe на предмету аукције. Према ЗЗПУР купац чак не би могао да се позива на околност да му подаци из Регистра залогe нису били познати. Међутим, поставља се питање шта се дешава ако заложно право на предмету аукције из неког разлога није било уписано у Регистар залогe. Наиме, ЗЗПУР *не предвиђа обавезу уписа* у Регистар залогe заложног права на покретним стварима. Напротив, чак се наводи да упис података у Регистар залогe није доказ о постојању својинских или других права залогодавца на заложеним покретним стварима, нити да је обезбеђено потраживање или залагање пуноважно (члан 61 став 2 ЗЗПУР).

---

<sup>648</sup> *Напомена* – Када је одређена правна чињеница тачно регистрована у регистру, то за последицу има несавесност трећих лица у погледу постојања дате чињенице. То се назива „позитиван публицитет“ регистра или „претпоставка несавесности трећих лица“. О позитивном публицитету у контексту регистра привредних субјеката вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 81-82; Мирјана Марковић, „Позитиван публицитет регистра привредних субјеката“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2008, 357-380. О начелу публицитета (јавности) и начелу поуздања као битним начелима катастра непокретности вид. М. Живковић (2020), 161-190.

Без обзира на то да ли су се трећа лица у конкретном случају упознала са садржином регистра, сматра се да знају за те чињенице. Вид. Hans Brox, Martin Henssler, *Handelsrecht: mit Grundzügen des Wertpapierrechts*, 22. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, 42-60; Tobias Lettl, *Handelsrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2007, 40.

Ако се продаје ствар оптерећена заложним правом, што закон изричито дозвољава (члан 23 ЗЗПУР), могу се разликовати две ситуације.<sup>649</sup> Прва је ако је залогодавац аукционар, а друга ако је залогодавац неко треће лице, које поверава аукционару да изврши продају ствари на којој постоји заложно право.

#### 4.1.1.1. Аукционар као залогодавац

Могуће је замислити ситуацију у којој је *аукционар* залогодавац, а дужник неко друго лице, при чему аукционар жели да прода предмет заложног права, на шта има право према закону. У том случају аукционар може отуђити предмет заложног права и пренети право својине на треће лице, али је дужан да без одлагања поднесе захтев за упис заложног права у Регистар залогe на терет новог власника, а исту обавезу има и нови власник (члан 23 став 1, 2 и 3 ЗЗПУР). Ако је заложно право било уписано у Регистар залогe, нови власник стиче право својине оптерећено уписаним заложним правом (члан 23 став 5 ЗЗПУР). Ово је логично, имајући у виду да је Регистар залогe јавни регистар и да су сва лица, самим тим што је заложно право уписано у Регистар залогe, у том погледу постала несавесна, тако да се не могу позивати на околност да им подаци из регистра нису били познати. Ако су залогодавац и стицалац предмета заложног права пропустили да у Регистар залогe упишу заложно право на терет стицаоца, они ће бити солидарно одговорни заложном повериоцу за штету која може настати због тог пропуста (члан 23 став 4 ЗЗПУР).

Међутим, закон предвиђа да ће купац стећи право својине *без терета*, ако залогодавац предмет заложног права продаје у *оквиру своје редовне делатности* (члан 23 став 6 ЗЗПУР). Аукционар као залогодавац би управо овде могао бити тај, који би предмет заложног права продавао у оквиру своје редовне делатности. Смисао стицања права својине неоптерећено залогом приликом куповине у оквиру редовне делатности залогодавца је заштита сигурности правног промета. „Од прибавиоца се не може захтевати да врши увид у Регистар залогe када је реч о *свакодневној куповини мањег значаја* (подв. аут.). Међутим, ако неко лице које отвара пекару, на пример, купује употребљавану опрему за производњу пецива од локалног пекара, од таквог купца се основано може очекивати да провери да ли је можда опрема коју купује предмет залогe. Супротно поступање се може окарактерисати као немарно и као такво повлачи одговарајуће последице по прибавиоца“.<sup>650</sup>

Иако заштита сигурности правног промета, као и потреба да се правни промет не успорава, јесте основни циљ одредбе према којој се право својине стиче без терета, када се предмет залогe купује у оквиру редовне делатности залогодавца, чини се да то треба да важи управо када је у питању „свакодневна куповина мањег значаја“. Када је у питању предмет залогe веће вредности или предмет залогe који ће стицалац користити за обављање своје делатности (као у наведеном примеру са пекарском), чини се да би у том случају ипак требало предвидети услов савесности стицаоца како би предмет залогe стекао без терета. Као што се код стицања својине од невластника тражи да оба услова буду испуњена (и савесност прибавиоца и да невластник ставља ствари у промет у оквиру своје делатности), требало би сматрати да и овде прибавилац мора бити савестан да би стекао право својине без терета. У супротном би свако лице и на вредним предметима могло стећи право својине без терета (дакле, и када је терет уписан у Регистар залогe), само зато што залогодавац продаје предмет заложног права у оквиру своје редовне делатности. Тиме би се оштетили заложни повериоци, који према изричитој законској норми („купац стиче право својине без терета“) не би могли

<sup>649</sup> *Напомена* – Ради се о добровољној продаји ствари која је оптерећена заложним правом, а не о продаји такве ствари ради намирења потраживања заложног повериоца.

<sup>650</sup> Н. Тешћ, 187.

да остваре своје заложно право, нити би купац и залогодавац били одговорни за нанету штету.

Чини се да наведено правило ЗЗПУР, по коме се право својине на заложеној ствари стиче без терета, ако се предмет залогe продаје у оквиру редовне делатности, има смисла само ако је у питању залога *на збиру ствари*, у смислу „лебдеће залогe“ англосаксонског права (*floating charge*).<sup>651</sup> У том случају одређени предмет залогe се отуђује и купац га стиче без терета, али у постојећи збир ствари улази нова ствар оптерећена заложним правом. Само у том случају би, заправо, заложни поверилац уопште пристао на успостављање залогe на стварима које се продају у оквиру редовне делатности, јер би знао да ће на место ствари отуђених без терета доћи нове ствари, на којима ће бити успостављено заложно право, које ће он моћи да оствари. Дакле, наведено законско решење, по коме се право својине стиче неоптерећено залогом, ако се предмет залогe продаје у оквиру редовне делатности, има смисла само за збир ствари. Оно је успостављено како се правни промет не би успоравао захтевањем од сваког купца (на пример, потрошача) да проверава стање у Регистру залогe за сваки појединачни предмет купопродаје.

Ипак, ако постоји уговорна забрана располагања предметом заложног права у оквиру редовне делатности, купац ће стећи право својине без терета само под условом да је био савестан, јер забрана отуђења не производи правно дејство према савесном прибавиоцу (члан 42 став 2 ЗЗПУР). Исто тако, од дана отварања поступка намирења важи забрана правног располагања предметом заложног права без дозволе заложног повериоца (члан 42 став 1 ЗЗПУР). Насупрот томе, ако поступак намирења није почео, а уговорне забране располагања нема, треће лице које купи ствар у оквиру редовне делатности залогодавца, стиче право својине без обзира на своју савесност, односно и када је знало за постојање заложног права.

Међутим, како је истакнуто у правној теорији, суд би ипак требало да води рачуна о томе да ли је купац лице које обавља привредну делатност. Од таквог лица се може очекивати да изврши проверу у Регистру залогe, посебно ако му, сходно делатности коју обавља, није могло остати непознато да се одређене ствари редовно користе као предмет залогe. С друге стране, ако је прибавилац не-трговац – потрошач, „од њега се не може очекивати да проверава постојање заложног права у јавној књизи. По правилу, то лице не располаже специфичним знањима и искуством које би га могло навести на помисао да је ствар коју купује у оквиру редовне делатности продавца предмет залогe, односно да је обухваћена уговорном или законском забраном располагања“.<sup>652</sup>

ЗЗПУР не одређује појам *редовне делатности*, па би требало одредити шта овај стандард подразумева и да ли је то, у ствари, регистрована делатност. У Црној Гори се користи формулација „уобичајени ток пословања“, што подсећа на стандард „*ordinary course of business*“ англосаксонског права.<sup>653</sup> Према ЗОПД друштво има претежну делатност која се региструје, али може обављати све делатности које нису законом забрањене, *независно од тога да ли су одређене оснивачким актом, односно статутом* (члан 4 став 1 ЗОПД). То

<sup>651</sup> Предмет заложног права може бити и збир покретних ствари, који се налази на одређеном месту, укључујући и инвентар, који чине покретне ствари намењене продаји или давању у закуп, као и сировине и материјали који се користе при обављању делатности. У том случају заложно право се по самом закону проширује на све покретне ствари, које постану саставни део збира покретних ствари после заснивања залогe, ако су у својини залогодавца. Вид. ЗЗПУР, чл. 9 ст. 3 и 4.

<sup>652</sup> Н. Тешић, 192.

<sup>653</sup> „Уобичајеним током пословања сматра се куповина делова инвентара у складу са уобичајеним пословањем продавца, чиме купац стиче право својине неоптерећено уговорном залогом, чак и ако је та залога перфектуирана и ако је купац имао сазнање о тој залози“. Вид. црногорски Закон о залози као средству обезбеђења потраживања, *Сл. лист РЦГ*, бр. 38/02, чл. 13 ст. 2 тач. 1 и чл. 14 ст. 1. Ова одредба црногорског закона је, у ствари, буквални превод одредбе америчког Једнообразног трговачког законика. Вид. UCC, §9-320(a).

значи да је прихваћен принцип слободе обављања делатности, имајући у виду да друштво може обављати све законом дозвољене делатности. Међутим, приликом регистрације података у Регистру привредних субјеката наводи се претежна делатност из Класификације делатности и шифра те делатности.<sup>654</sup> Поставља се питање да ли је редовна делатност која се помиње у ЗЗПУР исто што и претежна делатност, односно да ли се ради о различитим терминима који, у ствари, представљају синониме, или се ради о појмовима који имају различито значење и садржину.

Претежна делатност се несумњиво утврђује увидом у Регистар привредних субјеката и представља објективну чињеницу, док редовна делатност у смислу ЗЗПУР јесте претежна, али и свака друга делатност којом се привредно друштво или предузетник *обично бави*, односно коју *обавља у континуитету (подв. аут.)*. Приликом оцене да ли је ствар купљена у оквиру редовне делатности одлучујућа је „спољашња манифестација, окружење које на купца оставља утисак да се ова лица баве продајом такве врсте ствари у оквиру редовне делатности.“<sup>655</sup> Дакле, битно је да залогодавац у очима купаца оставља утисак да је лице које се бави продајом одређене врсте ствари. У том случају „суд једноставно цени да ли је уобичајено пажљив човек на основу конкретних околности продаје могао закључити да је посреди редовна делатност продавца. Ако је овај услов испуњен, важи необорива претпоставка савесности трећих лица, и они стичу право својине без терета“.<sup>656</sup> То значи да је редовна делатност шири појам од претежне делатности, јер чињеница да је одређени субјект регистрован за обављање одређене претежне делатности не значи да се тај привредни субјект не може редовно бавити и неком другом делатношћу.

Поставља се питање може ли *физичко лице*, ако није предузетник, имати редовну делатност, те би куповином одређеног предмета залогe и од физичког лица купац стицао право својине без терета. Према Закону о трговини, када су у питању физичка лица, трговином се могу бавити само регистрована физичка лица – предузетници, пољопривредници, лица која врше продају уловљене дивљачи, рибе, гљива, дивље флоре и фауне и осталих шумских плодова и лица која обављају делатност слободних професија.<sup>657</sup> Стога би требало закључити да остала физичка лица не могу имати редовну *делатност*, јер се не могу бавити трговином, те се од њих право својине на предмету залогe не би могло стећи без терета у случају несавесности купца.<sup>658</sup>

Када је у питању *аукцијска продаја* у којој аукционар одређене ствари продаје у оквиру своје редовне делатности, важило би опште правило стицања својине без терета, јер би се провером стања у Регистру залогe за сваки предмет аукције значајно успоравао правни промет. Додатно, не би било оправдано захтевати од сваког купца на аукцији да проверава стање у Регистру залогe, имајући у виду да је оправдано очекивати да се предмет аукције, чијом се продајом аукционар бави, стекне без терета. Трeбало би предвидети критеријум (на пример, вредност предмета аукције) када би стицалац морао бити савестан, односно када би од њега требало очекивати да провери стање у Регистру залогe, како би право својине на предмету аукције стекао без терета.

Међутим, када је у питању аукционар, захтев да се ради о лицу које се редовно бави продајом предмета залогe (како би се право својине стекло без терета) испуњен је само ако

---

<sup>654</sup> Закон о класификацији делатности, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, чл. 6 ст. 1; Уредба о класификацији делатности, *Сл. гласник РС*, бр. 54/2010.

<sup>655</sup> Н. Тешић, 188-189.

<sup>656</sup> *Ibid.*

<sup>657</sup> ЗОТ (2019), чл. 25.

<sup>658</sup> Супротно: Н. Тешић, 190.

аукционар *одређене ствари* продаје у оквиру своје редовне делатности. Наиме, ЗЗПУР за стицање својине без терета предвиђа да залогодавац мора у оквиру своје редовне делатности продавати *конкретан предмет заложног права*. Аукционар се, по правилу, бави организовањем трговине најразличитијих предмета аукције, а не само конкретног предмета заложног права. Дакле, аукционару продаја *одређеног* предмета заложног права *није редовна делатност*, већ је то, по правилу, продаја различитих предмета заложног права. Стога би се могло сматрати да аукционар одређени предмет залогe продаје у оквиру редовне делатности само када се ради о одређеном специјализованом аукционару, односно аукционару специјализованом за продају одређене врсте робе. У том случају би стицање права својине без терета било могуће, док би се у осталим случајевима применило опште законско правило (члан 23 став 6 ЗЗПУР), према коме би купац морао бити савестан како би право својине на предмету залогe стекао без терета.

Поред тога, аукцијска продаја не одговара смислу одредбе о стицању права својине без терета, када се предмет залогe продаје у оквиру редовне делатности. Навели смо да та одредба ЗЗПУР има смисла само *за збир ствари* као предмет залогe. У аукцијској продаји најчешће се продаје индивидуално одређена ствар, а и када се продаје генерична роба, на њено место не долази нова роба.

Када се у аукцији не би тражила савесност прибавиоца за стицање својине без терета, обесмислило би се законско правило о начелу јавности, према коме се самим уписом у Регистар залогe сматра да су сва лица упозната са том чињеницом, чиме су постала несавесна. Несавесна лица би се незахтевањем услова савесности неоправдано привилеговала (стицањем својине без терета), а аукционар би се привилеговао у односу на друге залогодавце.

Савесност лица, које стиче право својине на предмету заложног права, постојала би само у случају када заложно право *није било уписано* у Регистар залогe. Дакле, у случају да заложно право није било уписано у Регистар залогe, купац на аукцији, који је био савестан (поуздао се у податке из Регистра залогe и није имао других сазнања о постојању заложног права), стекао би право својине на наведеном предмету аукције без терета. У овом случају је јасно да би аукционар морао да одговара за штету нанету заложном повериоцу (штета због немогућности остварења његовог заложног права), имајући у виду да у Регистар залогe није уписао заложно право како би учесници аукције могли бити упознати да предмет аукције стичу са теретом. Осим тога, аукционар није ни саопштио учесницима аукције постојање заложног права на предмету аукције, што би био дужан да учини већ у самом огласу о намеравању аукцији, јер је у питању податак који утиче на вредност, односно на смањење вредности предмета аукције, а тиме и на његову цену, која се формира на аукцији.

У овом случају не поставља се питање одговорности аукционара за правне недостатке према учесницима аукције, јер одговорност према њима неће постојати, с обзиром на то да они стичу право својине без терета, када су били савесни. Када заложно право није било уписано у Регистар залогe, постојаће одговорност аукционара за штету, али *према заложном повериоцу*, а не према учесницима аукције. С друге стране, ако је у питању несавесни стицалац, аукционар не би био одговоран према њему, имајући у виду да, када је заложно право било уписано у Регистар залогe, сва лица су тиме постала несавесна и стекла својину са теретом. То, даље, значи да заложни поверилац не трпи штету услед продаје предмета заложног права.

#### 4.1.1.2. Треће лице као залогодавац

Друга ситуација продаје предмета заложног права на аукцији постоји када је залогодавац неко *треће лице*, које овлашћује аукционара да изврши продају предмета

заложног права. Ако аукционар иступа као заступник залогодавца, решење ће за залогодавца бити исто као у претходном случају, када је аукционар залогодавац и иступа као саговорник учесника аукције. Дакле, за штету ће одговорати залогодавац, у чије име и за чији рачун аукционар поступа. При том, његова одговорност би могла постојати само према заложном повериоцу, а не према учесницима аукције. Наиме, ако је заложно право било уписано у Регистар залогe, учесници аукције су са тим морали бити упознати, тако да у том смислу не може бити речи о постојању штете која треба да им се накнади, када би право својине стекли са теретом. Ако заложно право није било уписано у Регистар залогe, најбољи понудилац као савестан стиче право својине на предмету аукције без терета, чиме такође не трпи штету. Штету трпи заложни поверилац, који има право да захтева њену накнаду од залогодавца (у овом случају то је налогодавац, а не аукционар).

Међутим, овде се поставља питање може ли, ипак, поред залогодавца, заложном повериоцу за штету *одговорати и аукционар* као заступник залогодавца, овлашћен да обави аукцијску продају, имајући у виду да се ради о професионалцу (стручном лицу), које мора уложити већу пажњу у правном промету, и у случају да му залогодавац није саопштио да на предмету аукције постоји заложно право.

#### 4.1.1.2.1. *Одговорност аукционара у случају регистроване залогe на предмету аукције*

Ако залогодавац аукционару није саопштио да постоји заложно право на предмету аукције како би аукционар то навео у огласу, а заложно право је *било уписано у Регистар залогe*, оно што аукционар као професионалац може учинити је да провери стање у Регистру залогe (да тражи извод из регистра). Наиме, ако Регистар залогe као јавни регистар подразумева да моментом уписа података нико не може истицати да му околност постојања заложног права није била позната, тим пре то важи за аукционара као професионалца. Он је као стручно лице које организује аукцију и објављује оглас као позив на понуду дужан да у оглас стави и напомену о постојању терета на предмету аукције, јер од учесника аукције очекује да упуте понуду, а на формулисање њихове понуде итекако утиче околност постојања терета на предмету аукције. Штета која би у овом случају могла настати, настала би из два разлога: прво, зато што залогодавац није саопштио аукционару да на предмету аукције постоји заложно право, како би аукционар то назначио у огласу; и друго, зато што аукционар није проверио стање у Регистру залогe како би утврдио (не)постојање заложног права на предмету аукције. Чини се да би, заправо, штета у крајњем исходу настала због тога што аукционар као стручно лице није проверио стање у Регистру залогe, те би у том смислу можда могао бити и једини одговоран за насталу штету. Међутим, имајући у виду да би се радило о несавесном залогодавцу (могло би се чак тврдити да је у питању превара залогодавца), то не би требало занемарити приликом утврђивања ко би био дужан да изврши накнаду штете.

Ипак, не треба заборавити да, као што је аукционар дужан да провери стање у Регистру залогe, тако исто је то дужно да учини свако лице, па тиме и учесници аукције. Ако би се од учесника аукције захтевало да проверавају стање у Регистру залогe, то значи да би на предмету аукције стицали право својине са теретом, ако је заложно право било уписано у регистар. У том случају штета за заложног повериоца не настаје, јер се продајом предмета аукције, на коме постоји заложно право уписано у регистар, тај терет не гаси. Стога ће заложни поверилац моћи да оствари заложно право и према новом власнику. Штету трпи једино најбољи понудилац као учесник аукције, јер је своју понуду дао тако што није узео у обзир чињеницу постојања терета на предмету аукције, односно јер је стекао предмет аукције

са теретом. Међутим, та штета је настала и због његовог пропуста, а не само пропуста залогодавца и аукционара.

Ако би најбољи понудилац био *трговац*, који је пропустио да провери стање у Регистру залогe, свакако му не би требало признати право на накнаду штете, без обзира на то што залогодавац није саопштио постојање терета и што аукционар није проверио стање у Регистру залогe. Ако најбољи понудилац *не би био трговац*, поставља се питање да ли би било оправдано дозволити му накнаду штете, имајући у виду правило ЗЗПУР, по коме се нико не може позивати на околност да му нису били познати подаци из Регистра залогe (члан 61 став 1). Другим речима, да ли би, ипак, требало узети у обзир да ли у аукцији учествују трговци (професионалци) или потрошачи, из разлога неравноправног положаја страна које учествују у аукцији? Наиме, с једне стране је, на пример, физичко лице (потрошач) као најбољи понудилац, а с друге стране аукционар као стручно лице, које је дужно да поступа са повећаном пажњом, и залогодавац, који је несавестан, јер прећуткује да на предмету аукције постоји заложно право. Могуће је да би у наведеном „односу снага“ било претерано решење да најбољи понудилац уопште не може захтевати накнаду штете, јер је заложно право било уписано у Регистар залогe, а да се занемари то што су залогодавац и аукционар професионалци, који би требало да у поступању (пословању) улажу већу пажњу, а притом су несавесни. Могла би се евентуално предвидети подељена одговорност, тако што би се сматрало да је најбољи понудилац оштећени, који је допринео да штета настане, па би имао право на сразмерно смањену накнаду.<sup>659</sup>

Ако би се прихватило наведено решење, било би потребно утврдити колики је допринос најбољег понудиоца као оштећеног у настанку штете. Према ЗОО, кад је немогуће утврдити који део штете потиче од радње оштећеног, суд ће досудити накнаду водећи рачуна о околностима случаја (члан 192 став 2 ЗОО). Јасно је да ће суду на основу околности случаја о којима је овде реч бити тешко да утврди који део штете потиче „од радње оштећеног“ (пропуштања најбољег понудиоца да провери стање у Регистру залогe), те би можда било добро решење у закону унапред предвидети удео најбољег понудиоца у штети која настане у оваквим ситуацијама.

Када је у питању удео залогодавца и аукционара, правило ЗОО је да лица, која су проузроковала штету радећи независно једно од другог, одговарају солидарно, ако се не могу утврдити њихови удели у проузрокованој штети (члан 206 став 3 ЗОО). Јасно је да ће за најбољег понудиоца бити повољно што пред собом има солидарне дужнике за накнаду штете у преосталом делу (када се одузме његов удео у насталој штети), јер ће моћи да бира од кога ће захтевати испуњење (било од залогодавца било од аукционара било од обојице). У моменту када један дужник испуни обавезу у потпуности, она престаје, а обавеза између дужника постаје подељена. Дакле, залогодавац и аукционар имају право регреса један према другом, у зависности од тога ко је исплатио накнаду штете, при чему је правило подела на једнаке делове (члан 424 став 1 ЗОО).

Поставља се питање да ли би подела на једнаке делове била оправдана у случају одговорности залогодавца и аукционара. Без обзира на то што је аукционар стручно лице, не би требало сматрати да треба да има већи удео у штети него залогодавац, јер је залогодавац податак о постојању заложног права намерно прећутао, иако је био дужан да га достави аукционару ради формулисања описа робе, који ће се ставити у аукцијски оглас.

Међутим, разматрање о подељеној одговорности залогодавца, аукционара и стицаоца – не-трговца (непрофесионалца), иако може деловати оправдано због неравноправног положаја страна које учествују у аукцији, ипак се не би могло прихватити због изричите

---

<sup>659</sup> ЗОО предвиђа да оштећени има право на сразмерно смањену накнаду ако је допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била. Вид. ЗОО, чл. 192 ст. 1.

законске норме, по којој се стицалац не може позивати на околност да му подаци из Регистра залогe нису били познати (члан 61 став 1 ЗЗПУР). То значи да ће стицалац у случају регистроване залогe на предмету аукције бити несавестан, те аукционар не би требало да одговара због стицања предмета аукције са теретом.

#### 4.1.1.2.2. *Одговорност аукционара у случају нерегистроване залогe на предмету аукције*

Ако залогодавац није саопштио аукционару да постоји заложно право на предмету аукције како би аукционар то навео у аукцијском огласу, а заложно право *није било уписано у Регистар залогe*, аукционар практично не може сазнати да постоји терет на предмету аукције, те ни не може ту чињеницу навести у аукцијском огласу. У овом случају ту чињеницу не може сазнати ни најповољнији понудилац, те као савестан стиче право својине на предмету аукције без терета. Штету трпи *заложни поверилац*, па се поставља питање од кога ће је накнадити.

Иако је аукционар професионалац, готово је немогуће да сазна за постојање заложног права, ако оно није уписано у Регистар залогe, макар уложио повећану пажњу. То значи да ће аукционар у овом случају бити савестан. Стога би за насталу штету заложном повериоцу требало да одговара једино залогодавац.

Ипак, поставља се питање да ли би евентуално поред одговорности залогодавца требало предвидети и објективну одговорност аукционара за насталу штету. Ово решење би било повољно за заложног повериоца, имајући у виду да би на располагању уместо једног имао два дужника од којих би могао да тражи накнаду настале штете, иако је штета настала због пропуштања залогодавца. У том случају аукционар би по правилима ослобођења од објективне одговорности могао да се ослободи доказујући кривицу трећег лица, што је у овом случају залогодавац. При том, кривицу залогодавца не би било тешко доказати, ако је пропустио да саопшти аукционару да на предмету аукције постоји заложно право, које није уписано у Регистар залогe. У том случају највероватније би постојала намера, односно превара залогодавца, а ако би се јавиле тешкоће око доказивања намере (преваре), лако би се доказало да постоји његова крајња непажња, која се изједначава са намером. Залогодавац би одговарао као да је намерно прећутао околности које су довеле до штете. Несаопштавање чињеница које је залогодавац дужан да саопшти, ако их нема у Регистру залогe, чак и да нема намере, мора се квалификовати као крајња непажња, јер су у питању чињенице које утичу на формулисање понуде учесника аукције.

Дакле, аукционар би у овом случају, по правилу, могао да се ослободи од одговорности и када би била предвиђена његова објективна одговорност. Стога је предвиђање у закону његове објективне одговорности непотребно, јер би се на тај начин поступак остваривања права на накнаду штете за заложног повериоца само беспотребно продужио. Наиме, он би свој захтев за накнаду штете усмерио и према залогодавцу и према аукционару или, рецимо, само према аукционару, а аукционар би се затим ослободио од одговорности позивајући се на искључиву кривицу (крајњу непажњу) залогодавца.

#### 4.2. Ограничење и искључење одговорности за правне недостатке предмета аукције

Поставља се питање може ли се *ограничити или сасвим искључити одговорност продавца за правне недостатке* предмета аукције. Према ЗОО, одговорност за правне недостатке може се уговором ограничити или сасвим искључити, осим ако је продавцу у време закључења уговора правни недостатак био познат или му није могао остати непознат (члан 513 ЗОО). Потребно је разликовати две ситуације.



- (1) Прва подразумева да је аукционар *саговорник* купца и да је он залогодавац који продаје робу на којој постоји заложно право. Имајући у виду да је њему као залогодавцу, по природи ствари, познато да на предмету аукције постоји заложно право, и то не у моменту закључења уговора, већ све време (и пре објављивања аукцијског огласа), његова одговорност за правне недостатке не би се могла ни искључити ни ограничити.
- (2) Друга ситуација постоји када су залогодавац и аукционар различита лица. Ако аукционар иступа као *заступник* залогодавца, то значи да се уговор закључује директно између залогодавца као продавца и најбољег понудиоца. Ако је заложно право *било уписано* у Регистар залогe, нема потребе говорити о уговорном искључењу и ограничењу одговорности залогодавца за правне недостатке, јер у том случају његова одговорност неће постојати, имајући у виду да ће стипалац бити несавестан, те ће стећи право својине са теретом. Ако заложно право *није било уписано* у Регистар залогe, стипалац ће као савесно лице стећи право својине *без терета*, те ни у том случају нема одговорности залогодавца – продавца за правне недостатке најбољем понудиоцу. Одговорност продавца – залогодавца у том случају постоји *према заложном повериоцу*, али то није одговорност за правне недостатке предмета аукције (јер је треће савесно лице стекло право својине без терета), већ одговорност за штету која услед тога настаје заложном повериоцу.

Поставља се питање какав је домашај правила о искључењу или ограничењу одговорности за правне недостатке, ако аукционар иступа као *комисионар*, закључујући уговор о продаји у своје име, а за рачун залогодавца – продавца. То, заправо, значи да је у овом случају аукционар продавац предмета аукције, имајући у виду принцип негације директног правног односа између налогодавца и трећег лица.<sup>660</sup> Иако аукционар – комисионар иступа у своје име, овај случај се разликује од случаја где је аукционар истовремено и залогодавац (аукционар као саговорник најбољег понудиоца), јер у том случају аукционар као залогодавац *зна* да постоји заложно право на предмету аукције, те не може искључити или ограничити своју одговорност за правне недостатке предмета аукције. Аукционар који иступа као комисионар *не мора да зна* да постоји заложно право на предмету аукције, јер он није залогодавац.

Ако је заложно право на предмету аукције *било уписано* у Регистар залогe, нема потребе говорити о ограничењу и искључењу одговорности за правне недостатке, имајући у виду да одговорност аукционара, без обзира на то што је комисионар који иступа у своје име, неће постојати. Најповољнији понудилац ће као несавестан стећи предмет аукције са теретом. Овај закључак без сумње треба да важи када је најбољи понудилац трговац, јер ако се провера стања у Регистру залогe у начелу очекује од сваког лица, то се још више очекује од трговца. Ако је најбољи понудилац не-трговац, могла би евентуално да важи раније предложена теза о подељеној одговорности, где би најбољи понудилац имао свој допринос у насталој штети, јер није проверио стање у Регистру залогe.

У том случају би се поставило питање да ли би за остатак штете (након одузимања удела најповољнијег понудиоца не-трговца) требало да одговарају и залогодавац и аукционар – комисионар или само аукционар, с обзиром на то да као комисионар иступа у *своје име*. Без обзира на то што аукционар овде иступа у своје име, закључујући уговор са најповољнијим понудиоцем у своје име, и што се подаци о заложном праву на предмету аукције налазе у Регистру залогe, те је тиме и аукционар

---

<sup>660</sup> М. Васиљевић (2016 б), 144; Н. Врох, М. Henssler, 238.

несавестан, ипак би требало сматрати да постоји и допринос залогодавца у настанку штете. Комисионо иступање је начин иступања аукционара, где аукционар иступа у своје име, али налог за спровођење аукције свакако добија од залогодавца (комитента). Комисионар има право да од комитента захтева *омогућавање обављања посла* из предмета уговора о комисиону, а комитент је дужан да то и учини. Омогућавање обављања посла подразумева и да је комитент дужан да *саопшти све информације* у вези са предметом аукције (укључујући и информацију о постојању терета), како би аукционар – комисионар могао на исправан и потпун начин да формулише аукцијски оглас као саставни део аукцијског поступка.

Дакле, иако комисионар уговор о продаји закључује у своје име, не може се рећи да тиме преузима на себе све ризике, с обзиром на то да га у поступању усмеравају налози комитента и дужан је да их извршава. Ако би се сматрало да је одговоран само аукционар – комисионар, то би значило да се неоправдано штити несавесни комитент, који у тој ситуацији не би био одговоран само зато што је у конкретном случају аукционар као начин иступања одабрао комисионо, а не заступничко иступање. Поврх тога, комисионар иступа *за рачун* комитента, те ни не може бити једини одговоран за насталу штету. Стога се може рећи да би теза о подељеној одговорности између најбољег понудиоца, аукционара и залогодавца, у случају када је заложно право уписано у Регистар залогe (ако би се уопште прихватила), важила и када се аукционар појављује у улози комисионара, а не само заступника. При том, ако је заложно право уписано у Регистар залогe, аукционар – комисионар не би могао да искључи или ограничи одговорност за правне недостатке, јер то није могуће када је продавцу правни недостатак био познат или му није могао остати непознат.

Међутим, ипак треба имати у виду законско правило, по коме ће стицалац бити несавестан, ако је заложно право било уписано у Регистар залогe. У том случају се питање одговорности за правне недостатке не би ни постављало, јер би најповољнији понудилац као несавестан стекао право својине са теретом.

Ако заложно право на предмету аукције *није било уписано* у Регистар залогe, а аукционар иступа у своје име (као комисионар), он не може знати за постојање заложног права (осим ако би на неки начин „случајно“ дошао до тог сазнања). Дакле, у ситуацији када заложно право није уписано у Регистар залогe, аукционар – комисионар се налази у истој ситуацији као аукционар – заступник: не зна за постојање заложног права, нити може доћи до тог сазнања како би ту чињеницу навео у аукцијском огласу. Он не би могао доћи до тог сазнања и када би као професионалац уложио повећану пажњу у утврђивање те чињенице (увидом у Регистар залогe). У овом случају свакако не постоји одговорност за правне недостатке предмета аукције, јер најбољи понудилац као савестан (услед тога што заложно право није било уписано у Регистар залогe) стиче право својине без терета. Штету трпи заложни поверилац, али с обзиром на то да је аукционар у овом случају савестан, он не би одговарао за штету нанету заложном повериоцу. Залогодавац је тај који је несавестан и који прећуткује постојање терета на предмету аукције. Због тога би у овом случају једино залогодавац и требало да одговара за насталу штету. Дакле, не би имало смисла аукционара – комисионара сматрати одговорним због његовог начина иступања (у своје име) и позивати се на чињеницу да се ради о професионалцу, јер би се тиме неоправдано штитио несавесни залогодавац.

На овом месту још једном би требало скренути пажњу на то да, ако заложно право није било уписано у Регистар залогe, најбољи понудилац не трпи штету, имајући у виду да је као савестан стекао право својине на предмету аукције без терета. Због тога се у том случају ни не поставља питање одговорности за правне недостатке

предмета аукције. Једина штета настаје за заложног повериоца који, због наведеног законског правила о стицању својине без терета у случају савесности најбољег понудиоца, не може да оствари своје заложно право. Међутим, одговорност за штету према заложном повериоцу по својој правној природи *не представља одговорност за правне недостатке предмета аукције*.

#### 4.3. Одговорност за материјалне недостатке предмета добровољне аукције

Према ЗОО ималац чија је ствар продата на *принудној* јавној продаји не одговара за материјалне недостатке ствари (члан 487 ЗОО). Ово је логично решење, имајући у виду да се својина код принудне јавне продаје не стиче на основу закљученог уговора, већ на основу одлуке државног органа, односно лица које врши јавна овлашћења. Насупрот томе, када је у питању *добровољна* аукција, ради се о посебном начину закључења уговора о продаји, па би се могло закључити да би, у начелу, требало применити правила ЗОО о одговорности за материјалне недостатке ствари, односно предмета аукције.

Ипак, треба имати у виду да није реч о типичном уговору о продаји, код кога купац врши преглед ствари, односно утврђивање квалитета *након* што преузме робу („купац је дужан да *примљену* ствар на уобичајени начин прегледа“ – члан 481 став 1 ЗОО), те своја права према продавцу у случају материјалних недостатака остварује након прегледа робе и изјављивања приговора. Аукцијска продаја има неколико специфичности. Прво, у објављеном аукцијском огласу наводи се тачан опис робе која је предмет аукције. У том смислу аукционар би требало да у огласу истакне све недостатке који постоје на предмету аукције, а који су му познати у моменту његовог објављивања. Према Националном стандарду број 5 ову обавезу има и стечајни управник у стечајном поступку (стечајни управник обавештава потенцијалног купца о свим недостацима на имовини, који су му познати у тренутку продаје), па тим пре то треба да важи и за добровољну аукцију. Друго, оглас обавезно садржи време и место на коме се предмет аукције може разгледати, како би се заинтересованим учесницима у аукцији омогућило да се пре надметања упознају са предметом аукције. Заинтересованим учесницима аукције се омогућује разгледање робе како би могли да формулишу своју понуду у поступку надметања.

С обзиром на то да купац (учесник аукције) пре закључења уговора прегледа робу и на основу онога што је опазио одлучује да учествује у аукцији и да понуди одређену цену за робу према стању у коме се она налази, на први поглед се може чинити да се у аукцији роба продаје „у виђеном стању“, односно као да у уговору постоји углавак (клаузула) „виђено-одобрено“.<sup>661</sup> То је у правној теорији истакнуто за аукцију у стечајном поступку.<sup>662</sup> У овом случају купац не може да истакне продавцу приговор о постојању материјалних недостатака ствари, јер продавац код продаје у „виђеном стању“ не одговара за квалитет робе, осим ако се ради о обмани.<sup>663</sup>

<sup>661</sup> Употреба израза „виђено-одобрено“ или „у виђеном стању“ подразумева такво одређивање квалитета робе, када се испоручује роба коју је купац прегледао *пре закључења* уговора и на чији квалитет је пристао. Вид. Опште узансе, узанса 145.

<sup>662</sup> В. Радовић, 537.

<sup>663</sup> Опште узансе, узанса 145 ст. 2.

„Купац губи право које му припада у вези са недостацима на ствари купљених „виђено без примедби“, уколико о тим недостацима није обавестио продавца у року ... У конкретном случају тужилац као купац није туженог обавестио о недостацима, него, напротив, из текста уговора произлази да је купио виђено, односно прегледано без примедби, па у таквој ситуацији нема права на предају нити делова, нити на накнаду штете због недостатка делова“. Вид. Пресуду Врховног суда Србије, Прев. 425/96, *Избор из судске праксе*, бр. 12/96, 38; нав. према:

Ако би добровољна аукцијска продаја представљала продају „у виђеном стању“, најбољи понудилац, који је постао купац предмета аукције, не би могао да истиче приговор да роба има материјалне недостатке. Могло би се тврдити да се најбољи понудилац о детаљном опису и стању робе могао упознати прво, на основу аукцијског огласа, а затим је имао довољно времена на располагању да разгледа ствар. Он је могао разгледати предмет аукције и више пута, током времена за разгледање, које је наведено у објављеном аукцијском огласу, јер се не поставља ограничење колико често заинтересовани учесници аукције могу разгледати предмет аукције. Међутим, код добровољне аукције ипак се не ради о продаји „у виђеном стању“, која би за последицу имала немогућност истицања приговора о постојању материјалних недостатака. У стечајном поступку јесте у питању оваква продаја, али је разлог то што је она по својој правној природи принудна, те се право својине у стечајном поступку стиче на основу решења стечајног судије, а не на основу закљученог уговора. Због тога се правила у вези са материјалним недостацима не примењују. ЗОО такође предвиђа да ималац чија је ствар продата на *принудној* јавној продаји не одговара за недостатке ствари (члан 487 ЗОО). Насупрот томе, код добровољне аукције право својине се стиче на основу закљученог уговора, а тумачењем члана 487 ЗОО о неодговорности за недостатке ствари код принудне јавне продаје *a contrario* се долази до закључка да код добровољне јавне продаје постоји одговорност за материјалне недостатке продате ствари.

Дакле, ако постоји неки скривени недостатак предмета аукције, најповољнији понудилац као купац предмета аукције могао би да изјави приговор и да остварује одређена права. Овде се поставља неколико питања. Прво, коме најповољнији понудилац изјављује приговор о постојању материјалних недостатака предмета аукције и према коме може остваривати права купца. Друго, да ли у аукцијској продаји најповољнији понудилац може остваривати сва или само одређена права купца. Треће, да ли је дозвољено ограничити или сасвим искључити одговорност за материјалне недостатке предмета аукције.

#### 4.3.1. Изјављивање приговора о постојању материјалних недостатака

Када је у питању изјављивање приговора о постојању материјалних недостатака на предмету аукције и остваривању права по том основу, треба разликовати две ситуације. Једна је када је аукционар власник ствари коју продаје, те се он појављује као саговорар најповољнијег понудиоца, а друга када је власник предмета аукције лице различито од аукционара, а аукционар организује аукцију поступајући као његов заступник или комисионар.

Када је аукционар власник ствари коју продаје, он иступа као *саговорар* најповољнијег понудиоца (купца), односно као продавац. У овом случају је јасно да ће купац права остваривати према њему по општим правилима ЗОО. Када је власник предмета аукције неко друго лице, које је продају предмета аукције поверило аукционару, треба разликовати ситуацију када аукционар иступа као заступник и када иступа као комисионар.

Када аукционар иступа као *заступник* власника (налогодавца), имајући у виду да иступа у име и за рачун власника, од почетка се између власника и најбољег понудиоца успоставља директан правни однос, те ће најбољи понудилац своја права остваривати према власнику – продавцу. Ако је у питању трговински заступник, он има обавезу да учествује у послу до његовог извршења, те у том смислу даје и прима изјаве у вези са извршењем уговора, али са дејством као да су дате налогодавцу.<sup>664</sup> То значи да ће најбољи понудилац

---

Небојша Јовановић, Мирјана Радовић, *Практикум из трговинског права*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, 2. издање, Београд, 2020, 61-62 фн. 45.

<sup>664</sup> М. Васиљевић (2016 б), 139.

приговор постојања материјалних недостатака моћи да упутити и аукционару, али ће дејство бити као да је приговор упућен директно продавцу – власнику предмета аукције.

Када аукционар иступа као *комисионар*, имајући у виду да иступа у своје име, а за рачун налогодавца – власника предмета аукције, између власника и најбољег понудиоца се не успоставља директан правни однос (као што је случај код класичног заступања), већ се уговор о продаји предмета аукције закључује између аукционара – комисионара и најбољег понудиоца (купца).<sup>665</sup> Стога купац приговор не може упутити директно власнику предмета аукције, већ само аукционару – комисионару. Како је истакнуто у правној теорији, „тужбе се могу подизати и приговори слати само на релацији комисионар – треће лице“.<sup>666</sup> Међутим, аукционар као комисионар би био дужан да по пријему приговора од најбољег понудиоца – купца обавести о томе налогодавца – власника предмета аукције, јер *ефекат остваривања права* купца наступа за налогодавца, с обзиром на то да комисионар иступа за рачун налогодавца. Другим речима, правне последице наступају за комитента, имајући у виду да комисионар, иако закључује уговор у своје име, иступа у туђем интересу (*im fremden Interesse*), односно у интересу комитента.<sup>667</sup>

#### 4.3.2. Права купца по основу материјалних недостатака

Друго питање које је потребно размотрити састоји се у утврђивању да ли у аукцијској продаји купац може по основу материјалних недостатака остваривати сва права из ЗОО (отклањање недостатака, замена, снижење цене, раскид уговора и у сваком случају право на накнаду штете) или само поједина права.

*Право на снижење цене* би требало искључити, јер се цена у аукцији формира надметањем и најбољи понудилац се проглашава купцем управо зато што је понудио конкретну (највишу) цену. Стога снижење цене није одговарајуће право најбољег понудиоца, иако предмет аукције има материјални недостатак. Тачно је да недостатак није био наведен у аукцијском огласу, нити је био видљив да би се могао опазити приликом разгледања предмета аукције, те га најбољи понудилац није ни узео у обзир приликом формулисања своје понуде, односно истицања понуде са ценом која је довела до закључења уговора. Међутим, не може се знати коју би цену понудили други учесници аукције и када би знали за материјални недостатак предмета аукције, па није ни могуће одредити колико би снижење цене могло да износи. Могуће је замислити да би неки други учесник аукције, знајући за материјални недостатак, упутити понуду са већом ценом од оне коју би купац као најповољнији понудилац на крају плаћао по основу остваривања права на снижење цене због материјалних недостатака предмета аукције. Из наведеног се може закључити да остваривање права на снижење цене не би било у складу са природом аукције, односно са начелом конкуренције и основном идејом спровођења аукцијског поступка, која се састоји у продаји предмета аукције најповољнијем понудиоцу као резултат надметања учесника.

*Право на оправку* предмета аукције је право које би купац (најповољнији понудилац) могао остваривати без ограничења, јер би отклањањем недостатка добио очекивани предмет аукције – онај чији је опис био наведен у аукцијском огласу. При том, добио би предмет аукције који из купчеве перспективе одговара понуди (цени) коју је он упутити. Међутим, треба имати у виду да купац неће моћи увек да оствари ово право, с обзиром на то да многи предмети аукције нису погодни за оправку, односно не могу се оправити (на пример, кривотворена роба продата на аукцији).

<sup>665</sup> О разлици између директног и индиректног заступништва вид. М. Васиљевић (2020), 56-57.

<sup>666</sup> М. Васиљевић (2016 б), 144.

<sup>667</sup> Н. Brox, М. Henssler, 238.

*Право на замену* и код класичне продаје (ван поступка аукције) трпи одређена ограничења, која у аукцији посебно долазе до изражаја. Да би купац могао захтевати од продавца замену ствари (предмета аукције), потребно је да се ради о ствари, која је одређена по роду (заменљивој ствари), како би могла бити замењена другом ствари исте врсте.<sup>668</sup> Предмет добровољне једносмерне аукције је често индивидуално одређена, а не генерична ствар, јер се генеричне ствари најчешће продају на робној берзи, што представља двосмерну аукцију. Због тога је код једносмерне аукције право на замену ствари, по правилу, неостварљиво. Наиме, ако се продаја (укључујући и аукцијску) односи на индивидуално одређену ствар, а та ствар има мане, од продавца се не може захтевати да купцу преда другу ствар, јер таква друга ствар не постоји.

*Право на раскид уговора* код уговора о продаји је крајња мера/крајње средство (*ultima ratio*) које купцу стоји на располагању. То значи да раскид уговора у случају постојања материјалних недостатака може бити оправдан само ако ни на један други начин интереси купца не могу бити на задовољавајући начин заштићени.<sup>669</sup> Као што се може закључити из претходног излагања о правима купца (најбољег понудиоца), у аукцијској продаји право на снижење цене не би требало признати купцу, док право на замену, по правилу, неће бити могуће због ограничења које постоји у његовом остваривању и код класичне и код аукцијске продаје. То значи да ће најповољнији понудилац прво покушати да оствари право на оправку, односно отклањање недостатака, а након тога ће моћи да раскине уговор. Међутим, у аукцији се може десити да и право на оправку буде неостварљиво у зависности од тога шта је предмет аукције. Због тога се може закључити да ће код аукцијске продаје право на раскид уговора бити право које ће чешће моћи да се остварује него код класичне продаје, имајући у виду да друга права или не одговарају смислу и природи аукције (право на снижење цене) или ће бити неостварљива (право на замену, а у неким случајевима и право на оправку). У сваком случају, право на раскид уговора моћи ће да се остварује уз ограничења која у остваривању овог права постоје и код класичне продаје.<sup>670</sup>

*Право на накнаду штете* је право које купац има у сваком случају и оно ће моћи да се остварује и код аукцијске продаје.

#### 4.4. Ограничење и искључење одговорности за материјалне недостатке предмета аукције

Треће питање које се поставља у вези са одговорношћу продавца (аукционара) за материјалне недостатке на предмету аукције је да ли је у аукцији дозвољено ограничити или сасвим искључити ову одговорност. Према ЗОО уговарачи могу ограничити или сасвим искључити продавчеву одговорност за материјалне недостатке ствари, с тим што би таква одредба била ништава, ако је недостатак био познат продавцу, а он о њему није обавестио купца, или ако је продавац ту одредбу наметнуо користећи свој посебан монополски положај (члан 486 став 1 и 2 ЗОО). Овде се такође поставља питање може ли аукционар својим правилима (општим условима пословања) или уговором (када иступа у своје име као

<sup>668</sup> А. Голдштајн, 309; М. Васиљевић (2016 б), 99; И. Јанковец (1996), 330.

<sup>669</sup> И. Јанковец (1996), 331.

<sup>670</sup> Прво, купац не може раскинути уговор, ако робу не може да врати или не може да је врати у стању у коме ју је примио. Друго, купац, по правилу, не може раскинути уговор у целини (већ само делимично), ако само део робе има материјалне недостатке. Ово ограничење би дошло до изражаја код генеричне робе која се продаје на робној берзи. Треће, уговор се не може раскинути због незнатних недостатака. Четврто, купац не може раскинути уговор без остављања накнадног примереног рока за уредно испуњење уговора, с тим што треба имати у виду да остављање накнадног рока неће бити потребно у случајевима када се друга права купца не могу остварити. О ограничењима права купца на раскид уговора о продаји вид. М. Васиљевић (2016 б), 99; И. Јанковец (1996), 332; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а), 183-184.

комисионар) ограничити или искључити своју одговорност према купцу за материјалне недостатке предмета аукције. Потребно је разликовати ситуацију када је аукционар био несавестан (знао је за материјални недостатак предмета аукције) од ситуације када је био савестан (није знао за материјални недостатак предмета аукције).

Ако је аукционар био *несавестан*, он би одговарао за материјални недостатак заједно са продавцем. С обзиром на то да му је било познато да постоји недостатак на предмету аукције, не би могао ни искључити ни ограничити своју одговорност за материјалне недостатке. С друге стране, ако је аукционар био *савестан* (није знао за материјални недостатак), јер није уочио скривени недостатак, аукционар не би био одговоран за материјални недостатак предмета аукције. Одговарао би једино продавац, те нема потребе да аукционар искључује или ограничава своју одговорност за материјалне недостатке.

Међутим, иако није знао за скривени недостатак, могло би се поставити питање његове одговорности у смислу *улагања дужне пажње* у утврђивању квалитета и својстава предмета аукције. Наиме, аукционар је тај, који често ангажује експерте/стручњаке/процењиваче или има своје процењиваче како би испитали предмет аукције. Када експертска организација врши контролу, она неће бити одговорна, ако није уочила све недостатке, под условом да је приликом вршења контроле робе (предмета аукције) уложила пажњу доброг стручњака. Дакле, ако је вршилац контроле (експерт) обавио поверену контролу са потребном стручношћу, *неће одговарати, ако неке недостатке робе није запазио (подв. аут.)*, јер се одговорност вршиоца контроле заснива на кривици.<sup>671</sup> Значи, вршилац контроле *неће одговарати за последице некавалитетне испоруке*, ако је радио савесно и стручно, већ ће за те последице одговарати продавац из уговора о продаји.<sup>672</sup> Другим речима, вршилац контроле има обавезу средства, осим ако врши контролу са гаранцијом, када има обавезу циља (резултата).

Тако је у енглеској судској пракси забележено да се од аукционара не може очекивати да „спроведе обимна истраживања за сваки конкретан уметнички предмет аукције“, већ је прихваћен „реалистичнији стандард пажње узимајући у обзир контекст у коме већина аукцијских кућа послује када припрема продају и каталоге“.<sup>673</sup> Тако је суд у случају *Luxmoore-May v. Messenger-May Baverstock* у вези са погрешном проценом вредности уметничке слике сматрао да од лондонских аукцијских кућа није разумно очекивати да обезбеде мишљење одређеног стручњака за сваки од мноштва захтева.<sup>674</sup> Суд је био истог мишљења и у случају из новије аукцијске праксе са сличним чињеничним стањем *Thwaytes v. Sotheby's*, где је аукцијска кућа *Sotheby's* била тужена, јер њени експерти нису проценили да се ради о оригиналној уметничкој слици, већ је она продата као копија по много нижој цени.<sup>675</sup>

Контролне организације, односно вршиоци контроле често у сертификатима (сертификатима) о извршеној контроли уносе клаузулу да је контрола извршена „по најбољем знању и савести, али без икакве материјалне одговорности“.<sup>676</sup> Ове клаузуле би по општим

<sup>671</sup> Р. Милановић, „Одговорност извршиоца контроле у уговору о контроли робе“, *Судска пракса*, бр. 9/91, 75; нав. према: И. Јанковец (1996), 483.

<sup>672</sup> Врховни привредни суд, Сл-325/64; нав. према: Јелена Вилус, *Одређивање и контрола квалитета робе код уговора о продаји*, Институт за упоредно право, Београд, 1970, 149; М. Васиљевић (2016), 162.

<sup>673</sup> А. L. Bandle, 274.

<sup>674</sup> *Luxmoore-May v. Messenger May Baverstock* [1990] 1 All ER 1067, доступно на адреси: <https://www.lawgazette.co.uk/law-reports/negligence/5046349.article>, 9. 10. 2020.

<sup>675</sup> *Thwaytes v. Sotheby's* [2015] EWHC 36 (Ch), доступно на адреси: <https://www.lawgazette.co.uk/law-reports/negligence/5046349.article>, 9. 10. 2020.

<sup>676</sup> М. Васиљевић (2016 б), 169; И. Јанковец (1996), 483.

правилима ЗОО могле бити ништаве, ако би се одговорност искључивала, односно ограничавала, а штета је проузрокована намером или крајњом непажњом, док би биле пуноважне, ако је штета настала обичном непажњом (осим ако је таква одредба последица монопола).<sup>677</sup> Иако се одговорност вршилаца контроле заснива на кривици, те они неће одговарати за материјалне недостатке, ако су у вршењу контроле уложили пажњу доброг стручњака, пракса уношења таквих клаузула у сертификате настала је како би вршиоци контроле били сигурни да неће одговарати за материјалне недостатке, када је пропуст у утврђивању скривених недостатака последица њихове обичне непажње. Исто би могло да важи и за аукционаре.

Дакле, када аукционар има своје процењиваче, који су вршили контролу предмета аукције, он не би одговарао за материјалне недостатке на предмету аукције и када их процењивачи не би открили, под условом да су у испитивање (процену) предмета аукције уложили дужну пажњу, односно пажњу доброг стручњака. Аукционар би својим општим правилима могао да предвиди одредбу, којом би искључио или ограничио своју одговорност за материјалне недостатке. Таква одредба би била пуноважна, ако пропуст у утврђивању недостатка не би био последица намере или крајње непажње аукционара (његовог процењивача) и ако такву одредбу аукционар није наметнуо користећи свој монополски положај.

У енглеском, америчком и швајцарском праву судска пракса је створила стандард разумног (пажљивог) аукционара (*reasonable auctioneer standard*), према коме се процењује да ли је аукционар у процену предмета аукције уложио „довољно пажње“ (*sufficient diligence*) у датим околностима.<sup>678</sup> Енглески стандард дужне пажње подразумева ниво пажње који се може очекивати од аукционара одређеног типа, односно који „уобичајено поседује човек те професије“.<sup>679</sup> Како би закључио који је то ниво пажње, суд мора да упореди вештину и знање конкретног аукционара (или њихов недостатак) са вештином и знањем аукционара који се са њим може упоредити. Тако, по питању процене вредности предмета аукције разликује се дужност пажње аукционара који су специјализовани за продају одређене врсте робе (примера ради, уметничка дела и драгоцености) од аукционара „опште праксе“ (*general practitioners*), за које ће се сматрати да нису уложили дужну пажњу само ако ниједан аукционар уобичајених вештина и пажње (*ordinary skill and care*) не би поступио или пропустио да поступи као аукционар у конкретном случају.<sup>680</sup>

У америчком праву одговорност аукционара се заснива на процени да ли поступање аукционара одговара стандарду пажње, која се може очекивати од професионалца који поступа у истим околностима. У швајцарском праву аукционар мора да поступа са пажњом и има обавезу средства (*obligation de moyen*) насупрот обавези резултата (*obligation de resultat*), по којој би, у ствари, гарантовао за аутентичност предмета аукције.<sup>681</sup> Многе велике аукцијске куће у својим општим условима пословања садрже одредбу о „гаранцији аутентичности“ (*authenticity guarantee*), која подразумева да ће аукцијска кућа у случају

---

<sup>677</sup> М. Васиљевић (2016 б), 163. Вид. ЗОО, чл. 265.

<sup>678</sup> А. L. Bandle, 259.

<sup>679</sup> В. W. Harvey, F. Meisel, 107.

<sup>680</sup> *Ibid.*, 108.

*Напомена* – Овакво разграничење пажње у зависности од специјализације аукционара може се упоредити са пажњом доброг привредника и пажњом доброг стручњака у нашем праву. Аукционар општег типа би морао да уложи пажњу доброг привредника, а аукционар специјализованог типа пажњу доброг стручњака.

<sup>681</sup> А. L. Bandle, 260.



продаје кривотворене робе (*counterfeit*) вратити купцу износ који је платио.<sup>682</sup> Купац може на основу гаранције аутентичности раскинути уговор независно од тога какву је пажњу аукционар уложио у утврђивању аутентичности предмета аукције. Дакле, гаранција аутентичности није везана за пажњу коју је аукционар уложио или за пажњу која би се очекивала од другог аукционара у таквим околностима.<sup>683</sup>

Када је у питању одговорност *продавца* за материјалне недостатке предмета аукције, видели смо да ће продавац увек бити одговоран за скривене недостатке предмета аукције, независно од тога да ли је знао за скривени недостатак или није. Једина разлика између ситуације када је продавац био несавестан и ситуације када је био савестан састоји се у томе што ће у случају савесности продавац моћи да искључи или ограничи своју одговорност за материјалне недостатке, док у случају несавесности то није могуће и таква уговорна одредба би била ништава.

Поставља се питање чиме се искључује или ограничава одговорност аукционара и продавца за материјалне недостатке предмета аукције. Закон о облигационим односима говори о *уговорном* ограничењу или искључењу продавчеве одговорности за материјалне недостатке.

Када је у питању *продавац у аукцији*, он би своју одговорност искључивао уговором о продаји који закључује са најбољим понудиоцем (купцем). То је случај када аукционар иступа као заступник продавца, јер се уговор, у ствари, закључује директно између продавца и купца, као и случај када аукционар иступа као продавац у своје име и за свој рачун као саговорник најбољег понудиоца. Ако аукционар иступа као комисионар, уговор о продаји се закључује између аукционара и купца, те је потребно да се у тај уговор унесе одредба о ограничењу или искључењу одговорности *продавца*, имајући у виду да се уговор закључује за његов рачун.

Када је у питању одговорност *аукционара* за материјалне недостатке предмета аукције, његова одговорност се искључује уговором, када аукционар иступа као продавац – у своје име и за свој рачун, закључујући уговор са купцем. Код уговора које закључује у својству заступника и комисионара, биће одговоран продавац, те се у тим уговорима искључује и ограничава одговорност продавца, а не аукционара. Међутим, аукционар би и у случају када иступа као заступник или комисионар могао одговорати за материјалне недостатке предмета аукције, ако је био несавестан, односно ако је знао за постојање недостатака, а то није навео у аукцијском огласу или, пак, ако његови процењивачи нису уложили дужну пажњу приликом вршења контроле предмета аукције.

Стога се поставља питање да ли би се у уговору који аукционар закључује у својству заступника или комисионара могла искључити или ограничити *његова одговорност*. То неће бити могуће код уговора који са купцем закључује аукционар – заступник, имајући у виду *inter partes* дејство уговора који аукционар – заступник закључује у име и за рачун налогодавца. Дакле, ако уговор има дејство само између продавца и купца, у таквом уговору се не би могла наћи одредба о ограничењу и искључењу одговорности аукционара, односно таква одредба не би имала никаквог значаја. Исто важи и за уговор који аукционар – комисионар закључује са купцем. Иако уговор закључује у своје име, аукционар – комисионар иступа за рачун налогодавца, те ће правне последице материјалних недостатака наступати за налогодавца, а не за аукционара. Стога би се одредба о ограничењу и искључењу одговорности аукционара (под условом да је савестан) могла наћи само у уговору

---

<sup>682</sup> Вид. Опште услове пословања аукцијске куће Ingles & Hayday, Authenticity guarantee for musical instruments, доступно на адреси: <https://ingleshayday.com/conditions-of-business-for-buyers/>, 9. 10. 2020; Општи услови пословања аукцијске куће Bonhams, §9, доступно на адреси: <https://www.bonhams.com/legals/9844/>, 9. 10. 2020.

<sup>683</sup> A. L. Bandle, 267.

између аукционара и продавца (налогодавца), којим би се дефинисале обавезе и одговорност аукционара (заступника и комисионара).

Чини се да би, када је у питању аукционар, најбоље решење било предвиђање одредбе о искључењу или ограничењу његове одговорности његовим правилима (општим условима пословања), која би обавезивала све учеснике аукције на начин како је наведено у ранијим излагањима. На тај начин би се постигла боља информисаност заинтересованих учесника аукције, јер би они већ у фази спровођења аукцијског поступка знали какав је правни режим одговорности аукционара, односно да ли ће аукционар и у којој мери бити одговоран за скривене материјалне недостатке предмета аукције. Неће се чекати окончање аукције и фаза закључења уговора о продаји да би се тек тада сазнало ко ће бити одговоран за материјалне недостатке предмета аукције у зависности од тога са ким најбољи понудилац закључује уговор о продаји – са продавцем или аукционаром, с обзиром на начин иступања аукционара и начин на који је у уговору између аукционара и налогодавца регулисана одговорност аукционара.

#### 4.5. Отуђење туђе ствари на аукцији

##### 4.5.1. Постојање одговорности аукционара код отуђења туђе ствари

Поред продаје предмета аукције са правним недостацима у виду постојања терета на предмету аукције, могућа је и ситуација да у аукцији дође до отуђења туђе ствари. Потребно је размотрити које су правне последице таквог отуђења, односно шта се дешава ако аукционар прода туђу ствар као предмет аукције.

У упоредном праву постоји решење према коме аукционар одговара купцу за недостатак правног основа (*title*), односно недостатак права продавца да прода робу (његовог права располагања – *right to sell*), осим ако је своју одговорност искључио.<sup>684</sup> То значи да би купац могао да захтева накнаду штете непосредно од аукционара, ако не би стекао право својине на предмету аукције. Оваква одговорност аукционара у праву заштите потрошача може бити предвиђена и као обавезна, односно предвиђена императивном нормом. Међутим, то може бити проблем код међународних аукција, с обзиром на то да национално право једног учесника аукције може садржати такву императивну норму, а да национално право другог учесника аукције такву императивну норму не садржи, што значи да ће принцип једнаког третмана (равноправности) учесника аукције бити нарушен. Један учесник се може позивати на императивну законску норму која предвиђа одговорност аукционара код продаје туђе (украдене) робе и тај учесник ће бити у бољем положају у односу на учесника чије национално право не предвиђа такву императивну норму.<sup>685</sup>

Како би се смањио ризик продаје украдене робе, у неким националним правима предвиђа се обавеза аукционара да стави на располагање каталоге ствари које продаје путем аукције или се предвиђа обавезно лиценцирање аукционара за продају одређених ствари.<sup>686</sup> Аукционару се, у сваком случају, саветује да: (1) уведе процедуре које ће спречити продају украдене робе; (2) у општим условима пословања предвиди одредбу да није одговоран, ако продавац нема право располагања предметом аукције; (3) у општим условима пословања предвиди обавезу продавца да накнади штету аукционару, ако је према императивној

<sup>684</sup> Продавац мора имати право да прода робу (*right to sell*). Подразумева се да продавац не мора лично поседовати правни основ, већ може деловати и као агент – када продаје робу уз сагласност лица које поседује правни основ. Вид. SGA, чл. 12(1); Roy Goode, *Commercial Law*, Penguin Books, London, 2004, 284.

<sup>685</sup> С. Ramberg, 145.

<sup>686</sup> *Ibid.*, 144.

законској норми коју предвиђа одређено национално право морао да накнади штету купцу због недостатка правног основа; и (4) у општим условима пословања предвиди да ће продајци који продају робу без правног основа бити стављени на „црну листу“ или ће им бити онемогућено будуће учествовање у аукцији.<sup>687</sup>

#### 4.5.2. Стицање права својине од невластника на предмету аукције

У случају отуђења туђе ствари на аукцији потребно је доћи до одговора на питање да ли је у овом случају могуће стицање својине од невластника. Могу се разликовати две ситуације. Прва је ако аукционар продаје ствари за свој рачун, а друга ако продаје ствари за туђ рачун.

- (1) Ако аукционар прода туђу ствар *за свој рачун* (ако иступа као продавац – саговорник најбољег понудиоца), могуће је да најповољнији понудилац (купац) стекне право својине на предмету аукције, али под условом да су испуњени сви услови за стицање својине од невластника. Према ЗОСПО савесно лице стиче право својине на покретној ствари, коју је прибавило уз накнаду од невластника, *који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари*, од невластника коме је власник предао ствар у државину на основу правног посла који није основ за стицање права својине, као и *на јавној продаји* (члан 31 став 1 ЗОСПО).

Дакле, јавна продаја се у закону изричито помиње као ситуација у којој може доћи до стицања својине од невластника, ако су испуњени следећи услови: (1) да је у питању покретна ствар, (2) да је она прибављена теретним правним послом (уз накнаду) који је пуноважан и управљен на пренос својине и (3) да је у питању савесно лице (лице које није знало да се ради о туђој ствари). Поред јавне продаје, и први случај стицања својине од невластника (када невластник у оквиру своје делатности ставља у промет покретне ствари) могао би се применити у случају аукције, ако би делатност аукционара била стављање у промет таквих ствари. Потребно је и да је предмет аукције предат најбољем понудиоцу (купцу), јер је предаја начин стицања права својине на покретној ствари (члан 34 став 1 ЗОСПО). Из наведеног произлази закључак да би савесни најбољи понудилац под наведеним условима стекао од невластника право својине на предмету аукције. Власник ствари би у том случају могао да захтева накнаду штете једино од аукционара.

- (2) Ако аукционар прода туђу ствар *за туђ рачун* (као комисионар или заступник), то значи да му је налогодавац предао туђу ствар као предмет аукције. Овде су могуће две ситуације у зависности од тога да ли је аукционар био савестан или не.

Ако је аукционар био *савестан*, то значи да није знао нити је могао знати да је предмет аукције туђа ствар. Најбољи понудилац ће стећи право својине по правилима стицања од невластника, а власник ствари (предмета аукције) моћи ће да захтева накнаду штете, али не од аукционара који је био савестан, већ од невластника – налогодавца, који је предао туђу ствар аукционару.

Ако је аукционар био *несавестан*, то значи да је знао или морао знати да продаје туђу ствар као предмет аукције. Најбољи понудилац ће и у овом случају моћи да стекне право својине по правилима стицања својине од невластника, али ће власник ствари (предмета аукције) за накнаду штете моћи да се обрати и невластнику –

<sup>687</sup> *Ibid.*

налогодавцу и аукционару, јер су и један и други били несавесни. Они би у том случају требало да буду солидарно одговорни за насталу штету.

#### 4.5.3. Улагање дужне пажње аукционара у проверу права својине на предмету аукције

У контексту (не)савесности аукционара потребно је размотрити значај улагања његове дужне пажње у утврђивање да ли је налогодавац власник ствари коју продаје или није. Ако прихватимо становиште да аукционар мора да уложи дужну пажњу и да провери да ли је налогодавац власник ствари коју му поверава за аукцијску продају, поставља се питање на који начин би аукционар могао да провери власништво на предмету аукције. Јасно је да провера права својине на непокретности није проблематична, јер су подаци јавно доступни у Катастру непокретности. Међутим, добровољна аукција, по правилу, подразумева продају *покретних* ствари као предмета аукције, па се поставља питање на који начин би се могло проверити право својине на покретној ствари.

Провера постојања терета на покретним стварима је могућа ако је терет уписан у Регистар залогe. Провера права својине такође би подразумевала проверу стања у одређеним регистрима. На пример, када су у питању возила, постоји Јединствени регистар возила, који се води у јединственом информационом систему Министарства унутрашњих послова. Међутим, подаци из тог регистра нису јавно доступни, већ се на основу уписаних података *власнику возила* издају саобраћајна дозвола, регистарске таблице и регистрациона налепница.<sup>688</sup> Како би аукционар могао да провери податке из тог регистра, било би потребно да се законом предвиди овлашћење за подношење захтева Министарству унутрашњих послова за увид у наведени регистар, односно за издавање извода из регистра, јер би на тај начин аукционар могао да утврди да ли је налогодавац власник возила које је предмет аукције. Друго решење би могло бити да је аукционар овлашћен да од налогодавца захтева извод из Јединственог регистра возила, што је боље решење, имајући у виду да се у овом тренутку потврда о подацима из Регистра издаје само власнику возила. Међутим, треба имати у виду да подаци из овог регистра нису (увек) доказ о праву својине на возилу. Својина на возилу се стиче предајом, а не уписом у регистар, што значи да регистровано лице не мора да буде власник возила, иако то обично јесте. Иако извод из Јединственог регистра возила није доказ права својине, провера података из тог регистра могла би се сматрати радњом аукционара, којом он улаже дужну пажњу како би утврдио да ли је налогодавац власник ствари коју продаје или није.

Када су у питању неке друге покретне ствари (на пример, уметнички предмети, драгоцености), посебно је питање да ли уопште постоје регистри у којима би аукционар могао да провери власништво на тим предметима. Према Закону о културним добрима постоје регистри културних добара, који су јавни.<sup>689</sup> Културна добра могу бити и у приватној својини, те у том смислу могу бити отуђена путем аукције, али треба имати у виду да су у питању ствари и творевине материјалне и духовне културе *од општег интереса*, које уживају посебну заштиту утврђену законом (члан 2 став 1 ЗКД). Многе покретне ствари које се продају на аукцији нису културна добра у смислу ЗКД, те за њих законом није предвиђено формирање посебних регистара. Међутим, и када су у питању културна добра, иако је ЗКД-ом предвиђено постојање *јавних* регистара за сва културна добра (и покретна и непокретна), не може се рећи да постоји јавни регистар свих културних добара као јединствено централизовано (софтверско) решење. Постоји јединствени регистар *непокретних* културних

<sup>688</sup> Правилник о регистрацији моторних и прикључних возила, *Сл. гласник РС*, бр. 69/2010, 101/2010, 53/2011, 22/2012, 121/2012, 42/2014, 108/2014, 65/2015, 95/2015, 71/2017, 44/2018 – др. закон, 63/2018, 96/2019 и 87/2020, чл. 3 ст. 1 и чл. 5 ст. 1.

<sup>689</sup> Закон о културним добрима – ЗКД, *Сл. гласник РС*, бр. 71/94, 52/2011 и 99/2011, чл. 6.

добра (Информациони систем непокретних културних добара), који води Републички завод за заштиту споменика културе.<sup>690</sup> Регистре *покретних* културних добара воде установе културе појединачно, али не постоји јединствени регистар покретних културних добара у коме су јавно доступни сви подаци о покретним културним добрима.<sup>691</sup> Регистри драгоцености и уметничких предмета, који не представљају културна добра, тим пре не постоје. Стога ће аукционар у највећем броју случајева бити савестан по питању власништва на предмету аукције, јер не постоје регистри, у којима би могао проверити право својине налогодавца.

Мере које би се могле предузети у вези са регистрима су следеће: прво, формирати регистре свих културних добара (и покретних културних добара), јер је то предвиђено Законом о културним добрима. При том, закон није новијег датума (што би можда могло бити оправдање за непостојање таквих регистара), већ је на снази преко четврт века (од 1994. године); друго, формирати регистре драгоцености и уметничких предмета, који не представљају културна добра. Упис података у такве регистре не би био доказ права својине, јер се својина на таквим стварима стиче предајом, а не уписом у регистар. Међутим, провера података у таквим регистрима могла би се сматрати улагањем дужне пажње аукционара у утврђивање власништва на предмету аукције (као у случају Јединственог регистра возила). Ако не би проверио стање у регистру, аукционар би био несавестан. Несавестан би био и најбољи понудилац (купац) таквих предмета, те би се могло закључити да стицање од невластника у аукцији у случају постојања наведених регистара не би било могуће када стицалац (најбољи понудилац) није уложио дужну пажњу увидом у регистар.<sup>692</sup> Тиме би се постигла заштита власника ствари.

Међутим, било би немогуће и нерационално формирати регистре за све уметничке предмете и драгоцености које могу бити предмет аукције, те би требало размислити који би био критеријум за формирање таквих регистара. Могла би се предвидети одређена вредност уметничких предмета и драгоцености као критеријум за упис у наведени регистар. Другим речима, сви уметнички предмети и драгоцености изнад те вредности обавезно би се уписивали у регистар. Он би се, по узору на регистар предвиђен ЗКД-ом, могао називати „Информациони систем уметничких предмета и драгоцености“. Формирање регистара уметничких предмета и драгоцености изнад одређеног износа могло би се спровести и по узору на посебни јавни регистар о ваздухопловима, који се формира на основу Закона о

<sup>690</sup> Доступно на адреси: [www.heritage.gov.rs/latinica/napokretna\\_kulturna\\_dobra.php](http://www.heritage.gov.rs/latinica/napokretna_kulturna_dobra.php), 16. 10. 2020.

<sup>691</sup> *Напомена* – Постоји тзв. Агрегатор културног наслеђа, односно претраживач културног наслеђа као јединствено софтверско решење за претрагу свих доступних података о културним добрима из информационих система који су у употреби у установама културе и које оне одвојено воде: <https://kultura.rs/pretraga>. Међутим, у овом претраживачу није могуће пронаћи сва културна добра која постоје у установама културе, с обзиром на то да многе установе културе тек почињу са процесом дигитализације. Наиме, Правилником о ближим условима за дигитализацију културног наслеђа из 2018. године предвиђено је да су установе заштите, изузев архива, дужне да дигитализују целокупно културно наслеђе у року од пет година од ступања Правилника на снагу. Вид. Правилник о ближим условима за дигитализацију културног наслеђа, *Сл. гласник РС*, бр. 76/2018, чл. 14 ст. 2. Додатно, ни у погледу културних добара која су унета у информациони систем сваке установе културе, те су јавно доступна у постојећем јединственом претраживачу културног наслеђа, нису доступни сви подаци о културним добрима. Примера ради, могу недостајати подаци о власништву или податак о власништву може бити само преузет без утврђивања веродостојности („податак преузет са печата на реверсној страни фотографије“). Вид. <https://kultura.rs/objekat/1486055-%D0%BF%D0%B5%D1%98%D0%B7%D0%B0%D0%B6>, 6. 10. 2020.

<sup>692</sup> Примера ради, могуће је да је одређено лице у оваквом регистру било уписано као власник, али је у међувремену продало и предало ствар трећем лицу, које је постало власник ствари, иако се није уписало у регистар. Након тога је претходни власник, који је уписан у регистар, отуђио ствар у аукцији. Ако је стицалац извршио увид у регистар у коме је продавац био означен као власник предмета аукције, сматрало би се да је уложио дужну пажњу у утврђивање власништва на предмету аукције, што значи да је био савестан и стекао предмет аукције по правилима стицања својине од невластника.

ваздушном саобраћају<sup>693</sup> и уписник бродова, који се формира на основу Закона о трговачком бродарству и Закона о државној припадности и упису пловила.<sup>694</sup> Вођење посебних јавних регистара о бродовима и ваздухопловима је могуће због велике вредности, значаја и мањег броја ових ствари.<sup>695</sup> Иста логика могла би да важи и за уметничке предмете и драгоцености изнад одређене вредности.

Остаје отворено питање на који начин би аукционар могао уложити дужну пажњу и проверити право својине налогодавца на предметима аукције који *не би били уписани* у наведени регистар. Аукционар би могао бити овлашћен да захтева од налогодавца подношење доказа о праву својине на предмету аукције. Ова могућност могла би се установити аналогно могућности берзанског посредника, који, када прими продајни налог, приступа његовом испитивању (проверавању). У том смислу посредник испитује налогодавчев идентитет и пословну способност, а овлашћен је и да испита клијентову својину, на пример, на хартијама које жели да прода.<sup>696</sup> Како би проверио клијентово право својине, посредник од њега може да затражи доказ о својини, као што је исправа о њиховој куповини или извод са рачуна на коме се оне воде код овлашћене депозитне установе. Такве доказе ће тражити ако се из саме хартије не види ко је њихов власник.<sup>697</sup>

Међутим, вероватно је да у већини случајева уговор који је основ стицања предмета аукције неће постојати, јер се, по правилу, ради о покретној ствари за чије стицање није (био) потребан уговор о продаји у писаној форми. Уместо писаног уговора о продаји, од налогодавца би се могла захтевати фактура.

Када је налогодавац *правно лице*, фактура би била доказ о праву својине на предмету аукције, који би сигурно постојао, односно могао да се достави аукционару. Не постоји могућност да правно лице „није сачувало“ фактуру, јер се у складу са рачуноводственим прописима свака фактура посебно књижи, наводи у пореској – ПДВ пријави и архивира. Стога је у сваком тренутку могуће приступити некој претходној фактури и на тај начин је поднети аукционару, чиме ће се доказати право својине на предмету аукције (на фактури се наводе издавалац фактуре, лице на које фактура гласи, број фактуре итд., што је несумњиви доказ о постојању уговора о продаји).

Када је налогодавац *физичко лице*, фактура јесте доказ о закључењу уговора о продаји. Међутим, две ствари могу бити проблематичне. Прво, на фактури која се издаје физичком лицу, по правилу, не стоји име и презиме купца (лица на које фактура гласи), те би као допунски доказ аукционар требало од налогодавца да захтева и извод из банке, из кога би се видело да је заиста налогодавац платио износ из фактуре конкретном издаваоцу фактуре. С друге стране, захтевање само извода из банке не би било довољно, јер се у изводу не види предмет уговора о продаји, већ само цена и продавац. Други проблем се јавља у вези са првим проблемом, односно захтевањем фактуре и извода из банке као доказа о постојању уговора о купопродаји ствари која постаје предмет аукције. Наиме, није сигурно да је купац ствари коју жели да прода путем аукције сачувао фактуру која би могла да послужи као

<sup>693</sup> Закон о ваздушном саобраћају, *Сл. гласник РС*, бр. 73/2010, 57/2011, 93/2012, 45/2015, 66/2015 – др. закон, 83/2018 и 9/2020, чл. 137.

<sup>694</sup> Закон о трговачком бродарству, *Сл. гласник РС*, бр. 96/2015 и 113/2017 – др. закон. У складу са чланом 32 ставом 2 овог закона у уписник бродова уписују се право својине, сусвојина, хипотека и друга стварна права на броду. Закон о државној припадности и упису пловила, *Сл. гласник РС*, бр. 10/2013, 18/2015 и 83/2018, чл. 17.

<sup>695</sup> М. Лазић, 147.

*Напомена* – Упис у наведене регистре је начин стицања права својине, те ови регистри јесу доказ права својине на броду или ваздухоплову. Вид. Закон о трговачком бродарству, чл. 32; Закон о ваздушном саобраћају, чл. 144.

<sup>696</sup> Н. Јовановић (1993), 122.

<sup>697</sup> *Ibid.*

доказ о његовом праву својине, а као што је наведено, извод из банке није сигурни доказ, јер се предмет купопродаје у изводу не види.

Међутим, треба имати у виду да рачун – фактура *није сигуран доказ* права својине на предмету аукције, јер је могуће да је предмет аукције у међувремену отуђен, те да његов власник више није налогодавац – ималац фактуре. Ипак, не значи да аукционар мора *са сигурношћу утврдити* да је налогодавац власник ствари која постаје предмет аукције. Потребно је да буде *савестан* (да није знао да је у питању туђа ствар), а савестан ће бити ако *уложи дужну пажњу* да провери да ли је налогодавац власник предмета аукције. Проверавање путем доступних доказа о постојању уговора о купопродаји ствари која је предмет аукције (захтевање фактуре од правног лица, а од физичког лица фактуре и извода из банке или само извода, ако налогодавац више не поседује фактуру, захтевање других доказа попут решења о наслеђивању, уговора о поклону и слично) свакако се може сматрати улагањем дужне пажње аукционара, те ће у таквим околностима аукционар бити савестан. Зато неће морати да надокнади штету власнику ствари, ако најбољи понудилац у аукцији стекне право својине на предмету аукције по правилима стицања од невласника. Ако аукционар од налогодавца не би захтевао подношење било каквог доказа о праву својине на предмету аукције, могло би се сматрати да такав аукционар није уложио дужну пажњу, те би власнику ствари (предмета аукције) одговарао за штету заједно (солидарно) са налогодавцем – невласником, ако би у аукцији дошло до стицања права својине на предмету аукције по правилима стицања од невласника.

Несавесност аукционара би, такође, постојала и ако би он поуздано знао да се ради о туђој ствари, али је посебно питање на који начин би власник ствари могао да докаже његову несавесност. Пре би се могла замислити ситуација да власник захтева накнаду штете од налогодавца – невласника (јер се туђа ствар продала за његов рачун), а налогодавац истакне да је аукционар био несавестан, како не би искључиво он одговарао за накнаду штете власнику, односно како би његов удео у штети био мањи. У том смислу могуће би било субјективно преиначење тужбе, где би невласник тужбом обухватио и несавесног аукционара у својству саучесника и материјалног супарничара.<sup>698</sup> Тада би налогодавац – невласник (а не власник ствари) могао доказивати несавесност аукционара, на пример, подношењем њихове писане (електронске) преписке, у којој би се видело да је саопштио аукционару да није власник ствари, која постаје предмет аукције, а аукционар је, и поред тога, прихватио да је прода. Могућа би била и обрнута ситуација – да власник захтева накнаду штете од несавесног аукционара, а да аукционар истиче несавесност налогодавца. У том случају такође би могло да се деси субјективно преиначење тужбе, тако што би налогодавац постао супарничар. Могло би се замислити и учешће несавесног налогодавца као умешача у парници.<sup>699</sup>

#### 4.5.4. Обим одговорности аукционара код отуђења туђе ствари

У вези са одговорношћу аукционара за штету која настаје власнику предмета аукције због тога што најбољи понудилац стиче право својине на туђој ствари, поставља се питање *колики је обим одговорности аукционара*, када одговара заједно са налогодавцем – невласником. Једно решење би могло бити да ће аукционар одговарати неограничено солидарно са невласником за штету нанету власнику, при чему ће имати право регреса према налогодавцу – невласнику у случају да исплати власнику целокупну накнаду. Друго могуће

<sup>698</sup> Свакако би било могуће и подношење посебне тужбе против несавесног аукционара.

<sup>699</sup> О преиначењу тужбе, супарничарству и умешачу вид. Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, приручник за полагање правосудног испита, 8. издање, Београд, 2013, 102-109, 122-129, 205-206.

решење би било да одговорност аукционара буде ограничена и то на износ накнаде (провизије) која му се плаћа.

Не би требало дозволити ограничење одговорности аукционара на износ примљене провизије, ако је био несавестан, јер се по општим правилима облигационог права не може искључити ни ограничити одговорност за штету, која је настала услед намере и крајње непажње. Несавесност аукционара, односно сазнање да се ради о туђој ствари и организовање и спровођење аукције и поред тог сазнања, могло би се третирати као његова намера. Ограничење одговорности аукционара на износ примљене провизије било би оправдано једино ако је аукционар био савестан, односно ако није знао да је у питању туђа ствар, а уложио је дужну пажњу приликом утврђивања права својине налогодавца. Међутим, овај закључак могао би да важи једино ако би се сматрало да аукционар одговара власнику за штету, иако је био савестан (није знао нити је могао знати да је предмет аукције туђа ствар). Као што смо претходно навели, у случају савесности аукционара, односно улагања дужне пажње у утврђивање права својине на предмету аукције, он не би требало да одговара за штету власнику ствари, те у том случају нема потребе говорити о ограничењу одговорности аукционара на износ примљене провизије.

Дакле, у случају *савесности* аукционара могућа су два решења. Прво је да аукционар уопште није одговоран (већ је за штету одговоран само налогодавац – невластник), а друго је да аукционар јесте одговоран (поред невластника), али ограничено – до износа примљене провизије. Чини се да би друго решење више штитило власника ствари, који је право својине изгубио, јер је његова ствар продата на аукцији где је треће лице (најбољи понудилац) стекло право својине на тој ствари по правилима стицања својине од невластника. Власник ствари би, значи, у случају савесности аукционара могао да истакне захтев за накнаду штете и према невластнику – налогодавцу и према аукционару, с тим што би одговорност аукционара била ограничена на износ провизије, а он би, затим, могао да се за исплаћени износ регресира од налогодавца – невластника. У овом случају разлика у односу на несавесног аукционара је управо ограничење његове одговорности на износ добијене провизије. Када би аукционар био несавестан, одговарао би власнику за штету неограничено солидарно са налогодавцем – невластником.

Додатно питање које се поставља је које су последице отуђења туђе ствари на аукцији, *ако је стицалац (најбољи понудилац) био несавестан*. У овом случају најбољи понудилац не би стекао право својине по правилима стицања од невластника, јер недостаје један од услова за такво стицање – савесност стицаоца. Власник ствари би у том случају могао да поднесе реивиндикациону тужбу против најбољег понудиоца. У сваком случају, могао би да захтева и накнаду штете од налогодавца – невластника и аукционара.

#### 4.5.5. *Обавеза стицаоца да врати туђу ствар аукционару*

У вези са продајом туђе ствари на аукцији потребно је размотрити да ли сам аукционар може утицати на „губитак“ *права својине стицаоца* тако што ће стицалац бити у обавези да врати предмет аукције аукционару, ако се накнадно сазна да је аукционар продао туђу ствар на аукцији. На пример, могуће је да се након окончане аукције појави власник ствари са доказом да има право својине на предмету аукције.

Ако се „губитак“ *права својине* схвати искључиво као последица реивиндикационе тужбе, аукционар није активно легитимисан за подношење ове тужбе, имајући у виду да није власник ствари. Дакле, реивиндикациону тужбу би у смислу активне легитимације против стицаоца предмета аукције могао поднети само власник, који се појавио након окончане аукције. Међутим, треба имати у виду да ни власник ствари неће моћи да поднесе својинску тужбу, ако је најбољи понудилац стекао право својине по правилима стицања својине од



невласника, већ ће моћи да тражи само накнаду штете од налогодавца – невластника (и евентуално од аукционара).

Ако се „губитак“ права својине не схвати као последица подношења реивиндикационе тужбе, већ као могућност да аукционар својим правилима предвиди да може „одузети“ предмет аукције стицаоцу, ако се након окончане аукције појави власник предмета аукције, то би значило да аукционар својим правилима предвиђа да купац (најповољнији понудилац) има обавезу да врати стечену ствар, ако се накнадно појави власник ствари. Већ на прави поглед се види да до одузимања ствари од купца не може доћи без икаквих ограничења, али је потребно размотрити да ли би уопште до тога могло доћи, односно да ли би то могло бити предвиђено правилима аукционара.

Моменат закључења уговора је моменат прихвата понуде, што је код аукције „пад чекића“ (ако се не захтева писана форма). За стицање својине на покретној ствари потребна је и предаја као *modus acquirendi*, те би требало размотрити две ситуације у вези са могућношћу „одузимања“ од купца предмета аукције. Прва ситуација постоји ако је уговор закључен, али предмет аукције још увек није предат купцу, а друга ако је након закључења уговора предмет аукције предат купцу.

- (1) Ако аукционар још увек *није предао ствар најбољем понудиоцу*, а сазнао је да је предмет аукције туђа ствар, то значи да купац још увек није стекао право својине, јер недостаје предаја као *modus acquirendi*. У том смислу нема „одузимања“ ствари од купца, односно „губитка“ његовог права својине. Ако би аукционар одбио да преда предмет аукције купцу, јер се до предаје појавио власник, радило би се о неизвршењу закљученог уговора о продаји, те би купац могао да захтева, пре свега, извршење уговора. Имајући у виду да би аукционар одбио да изврши обавезу предаје ствари (како власнику који се појавио не би дуговао накнаду штете), купац би могао да раскине уговор и захтева накнаду штете, коју би надокнађивао налогодавац. При том, с обзиром на то да је уговор о продаји закључен, купац би имао право на накнаду позитивног уговорног интереса – стварне штете и измакле користи.

Ако аукционар пре предаје ствари најбољем понудиоцу сазна да је предмет аукције туђа ствар, требало би сматрати да је чак дужан да одбије предају ствари, јер је постао несавестан, те би предајом предмета аукције најбољем понудиоцу проузроковао штету власнику и стога би одговарао за штету неограничено солидарно са налогодавцем – невластником. Одбијањем да преда ствар најбољем понудиоцу не извршава уговорну обавезу према њему као купцу, који ће моћи да раскине уговор и захтева накнаду стварне штете и измакле користи. Међутим, аукционар иступа као заступник или комисионар, те ће правне последице захтева за накнаду штете свакако погађати налогодавца, а не аукционара.

- (2) Ако је аукционар након закљученог уговора већ *предао ствар најбољем понудиоцу*, најбољи понудилац је стекао право својине по правилима стицања својине од невластника (под условом да је био савестан), с обзиром на то да у овом случају постоји и *iustus titulus* (уговор о продаји) и *modus acquirendi* (предаја ствари). Ако је најбољи понудилац био несавестан, не би ни дошло до стицања својине, те не би ни било речи о „одузимању“ предмета аукције, односно о „губитку“ права својине на предмету аукције.

У ситуацији када је најбољи понудилац стекао право својине, а накнадно се појавио власник ствари, који не може поднети реивиндикациону тужбу ни против аукционара ни против стицаоца, могућа су два решења. Прво би било да аукционар не може одузети предмет аукције купцу, јер се стечено право својине не може изгубити, а друго је да се предмет аукције купцу може одузети, али само под условом да му се надокнади целокупна претрпљена штета.

Друго решење би изазвало велику правну несигурност, имајући у виду да купац (најбољи понудилац) никада не би био сигуран да је у аукцији коначно стекао право својине. Такав начин стицања би, заправо, представљао *условно* стицање права својине (стицање својине на предмету аукције под условом да се накнадно не појави његов власник). Ако би се прихватило ово становиште, требало би такву могућност предвидети само законом (а не правилима аукционара) и предвидети рок, после чијег истека би се сматрало да је стицалац коначно стекао право својине на предмету аукције, па му се оно више ни на који начин не би могло одузети. Међутим, и када би се таква могућност предвидела законом, може се претпоставити да би највећи број аукционара искористио такву могућност, предвиђајући је својим општим правилима. То би значило да би се у највећем броју случајева у аукцији дешавало условно стицање права својине (услов би по својој правној природи био раскидан). Тада би некоришћење наведене могућности, коју би предвиђао закон, служило као средство ракламирања аукционара, јер би конкретни аукционар могао „привући“ потенцијалне учеснике аукције тиме што би се код њега својина стицала безусловно, ако не би користио могућност „одузимања“ предмета аукције, коју је закон дозволио. Значи, некоришћење наведене могућности би служило као средство за остваривање тржишне утакмице и конкурентске предности аукционара.

Поред тога што би се могућност одузимања предмета аукције морала изричито предвидети *законом* уз предвиђање *рока* после чијег истека се право својине не би могло „изгубити“, законом би требало предвидети и који аукционар би имао право да одузме предмет аукције стицаоцу, односно да доведе до стицаоцевог „губитка“ стеченог права својине. Да ли би то могао учинити било који организатор аукције или би такво овлашћење требало дати само одређеним организаторима аукције?

Имајући у виду да би се „одузимање“ права својине евентуално могло прихватити само ако би се купцу надокнадила целокупна претрпљена штета, организатор аукције који купцу „одузима“ стечени предмет аукције морао би бити одређени економски снажан субјект, који би имао капацитет (довољно средстава) да накнади стицаоцу целокупну претрпљену штету. То не мора бити искључиво аукцијска кућа (привредно друштво), имајући у виду да одговорност аукционара, односно остварљивост накнаде штете од аукционара није нужно везана за његову правну форму. Другим речима, не значи да је накнада штете извесна ако је аукционар аукцијска кућа (привредно друштво). Примера ради, могуће је да се проблем накнаде штете јави и када је аукционар друштво са ограниченом одговорношћу са симболичним основним капиталом, јер такво друштво не би могло да надокнади штету ни принудним путем (у извршном и стечајном поступку). Због тога не би требало закључити да, рецимо, предузетник не може бити економски снажан аукционар, док то привредно друштво може, посебно што предузетник одговара лично, директно и неограничено целом својом имовином за обавезе које настану из обављања делатности. Било би оправдано законом предвидети ограничење у облику поседовања и *одржавања* одређеног минималног основног капитала за обављање делатности организовања аукције, а не предвиђање правне форме *као такве* за организатора аукције.<sup>700</sup> Поред тога, добро решење би било законом предвидети *обавезно осигурање аукционара од одговорности* за штету нанету купцу. На тај начин би се остваривање купчевог права на накнаду штете у случају повраћаја предмета аукције власнику учинило извесним.

---

<sup>700</sup> М. Мишковић (2019 а), 322.

Из наведеног се може закључити да би „одузимање“ предмета аукције купцу, односно повраћај предмета аукције власнику који се појавио након спроведене аукције, могло бити дозвољено само под следећим условима, који би морали бити кумулативно испуњени: (1) да је таква могућност, односно овлашћење аукционара предвиђено законом; (2) да је законом предвиђен рок после чијег истека купцу више није могуће одузети предмет аукције; (3) да се купцу у случају одузимања надокнади целокупна претрпљена штета. Трећи услов би се могао остварити само ако се ради о економски снажном аукционару, а то би се могло постићи на два начина: (1) предвиђањем законом обавезе поседовања и одржавања одређеног минималног основног капитала и/или (2) предвиђањем обавезног осигурања аукционара од одговорности за штету нанету купцу. Чини се да би за трећи услов за повраћај предмета аукције власнику довољно било предвиђање осигурања од одговорности за штету нанету купцу у аукцији и с тим у вези накнада купцу целокупне причињене штете.

Међутим, требало би одлучити да ли би накнада штете купцу, која му је причињена „одузимањем“ предмета аукције, била довољно оправдање за „губитак“ стеченог права својине. Минимум три аргумента би се могла навести *против* оваквог законског решења. Прво, „губитак“ стеченог права својине представља значајно угрожавање правне сигурности. Друго, потенцијални учесници у аукцији би били свесни могућности „губитка“ стеченог права својине, чиме би се у великој мери смањио подстицај за њихово учествовање у аукцији. То би, дакле, негативно утицало на интересовање лица да учествују у аукцији, што би лоше утицало на остваривање принципа (начела) конкуренције у аукцији. У крајњој линији, више се не би постизала сврха аукцијског поступка (постизање најповољније цене, добијање најбоље понуде), с обзиром на то да није извесно да ли би у аукцији под таквим условима уопште учествовали најозбиљнији и најбољи понудиоци. То, даље, значи да није извесно да ли би најбоља понуда била „истински“ најбоља. Треће, питање је да ли би таква законска одредба била у складу са Уставом, односно уставним правом на имовину. Устав јемчи *мирно уживање својине* и других имовинских права стечених на основу закона и предвиђа да право својине може бити *одузето или ограничено само у јавном интересу, утврђеном на основу закона*, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (*подв. аут.*).<sup>701</sup>

Повраћај предмета аукције власнику није одузимање права својине у *јавном интересу*, што је једино одузимање које Устав дозвољава, те би законска одредба о „губитку“ права својине купца у аукцији, у ствари, била неуставна. Због тога би се, ипак, требало задржати на решењу, по коме „губитак“ права својине на предмету аукције не би био могућ, чак ни под законом прописаним условима, које смо навели као могуће оправдање (укључујући накнаду целокупне штете купцу), већ би требало сматрати да је купац, ако је био савестан, коначно стекао право својине на туђој ствари – предмету аукције. Власник би у том случају могао да захтева накнаду штете: (1) од налогодавца – невласника и од аукционара (ако је аукционар био несавестан); (2) само од невласника – налогодавца (ако је аукционар био савестан).

## 5. Одустанак учесника аукције

Радња учесника аукције по својој правној природи представља понуду. Због тога се питање одустајка учесника аукције своди на питање дејства понуде. Према ЗОО понудилац је везан понудом, изузев ако је своју обавезу да одржи понуду искључио, или ако то искључење произлази из околности посла (члан 36 став 1 ЗОО). Дакле, опште је правило да је понуда неопозива. С друге стране, понуда се може повући, ако повлачење стигне понуђеном пре пријема понуде или истовремено са њом (члан 36 став 2 ЗОО).

<sup>701</sup> Устав РС, чл. 58 ст. 1 и 2.

С обзиром на то да се усмена аукција одвија међу присутним лицима, практично није могуће да повлачење стигне понуђеном пре пријема понуде, јер је понуда примљена чим је изјављена. Међутим, може се замислити да учесник аукције упућује понуду и (готово) истовремено са понудом се предомисли, те је повуче (на пример, одмах спусти руку), што би према наведеном правилу ЗОО било дозвољено, односно не би производило правне последице за таквог учесника аукције. Ако би учесник аукције одустао од своје понуде након што је проглашен за најбољег понудиоца, радило би се о неизвршењу уговора, с обзиром на то да је уговор већ закључен „падом чекића“ (осим ако се захтева закључење уговора у писаној форми). Стога и ЗЗП предвиђа правило да учесник у надметању који да најповољнију понуду има *обавезу* да робу купи (члан 5 став 1 тачка 18 ЗЗП).

У упоредном праву и пракси повлачење понуде је могуће пре „пада чекића“ извикавањем „повлачим се“ (*I retract*) или на неки други сличан начин. Према енглеском Закону о продаји робе повлачење понуде је могуће пре него што аукционар објави завршетак аукције.<sup>702</sup> Истиче се да у тој фази одустанак од понуде треба дозволити, јер се тиме не чини штета ниједном учеснику аукције.<sup>703</sup> Међутим, повлачење понуда може негативно утицати на ток аукцијског поступка, имајући у виду да се аукције често одвијају великом брзином, а потребно је време да се повлачење понуде у практичном смислу „спроведе“, при чему повлачење може ометати друге учеснике аукције. Додатно, могуће је да одређени учесници аукције напусте надметање након упућивања боље понуде (с обзиром на то да су упућивањем боље понуде њихове понуде стављене ван снаге – прим. аут.), тако да немају сазнање да је та боља понуда повучена, због чега би могли да наставе надметање.<sup>704</sup>

Ако се најбољи понудилац повуче из аукције, решење би могло бити да друга најбоља понуда представља основ за даље надметање. Међутим, то би било могуће само ако други најбољи понудилац није већ напустио надметање након што је његова понуда стављена ван снаге бољом понудом и ако остаје при својој понуди. Ако се други најбољи понудилац повукао из аукције или не остаје при својој понуди, може наступити „домино ефекат“ и у погледу других учесника аукције. Због тога се у страној литератури предлаже да организатори аукције предвиде неку врсту санкције, односно плаћање одређене накнаде за повлачење из аукције.<sup>705</sup>

## 6. Раскид закљученог уговора

### 6.1. Последице раскида закљученог уговора

Поставља се питање која је *последица раскида уговора о продаји код аукције*. По општим правилима облигационог права свака уговорна страна враћа оно што је примила, те би купац био дужан да врати предмет аукције, а продавац примљену цену. Међутим, овде је занимљиво питање да ли ће аукционар након раскида уговора са најбољим понудиоцем моћи да позове другог најбољег учесника аукције да закључи уговор о продаји.<sup>706</sup>

<sup>702</sup> SGA, §57(2). Упор. UCC, §2-328(2). Разлог за овакво решење је то што је у *common law* систему понуда опозива све до момента прихватања. Вид. J. Cartwright, 102; G. Treitel, 20-21; Н. Јовановић (2008), 60.

<sup>703</sup> C. Ramberg, 106.

<sup>704</sup> *Ibid.*

<sup>705</sup> *Ibid.*, 107.

<sup>706</sup> Треба имати у виду да након повлачења најбољег понудиоца из аукције, аукционар позива другог најбољег понудиоца да закључи уговор, а не долази до аутоматског закључења уговора са другим најбољим понудиоцем. У америчком Једнообразном трговачком законнику предвиђено је да повлачење понуде најбољег понудиоца „не оживљава“ ни једну раније стављену понуду. Вид. UCC, §2-328(3).

Ефекат раскида уговора због материјалних недостатака и ефекат одбијања најбољег понудиоца да закључи уговор у погледу спроведене аукције и предмета аукције су исти. Разлика постоји само у том погледу што ће у случају да најбољи понудилац одбије да закључи уговор, аукционар (односно продавац) моћи да тражи накнаду штете од најбољег понудиоца, док код раскида уговора због материјалних недостатака на предмету аукције не може бити речи о накнади штете аукционара или продавца од најбољег понудиоца.

Имајући у виду да код одбијања закључења уговора аукционар позива другог најбољег понудиоца да закључи уговор, нема разлога да се то не допусти и у случају раскида уговора због материјалних недостатака предмета аукције. Међутим, у том случају аукционар ће бити дужан да другом најбољем понудиоцу саопшти да предмет аукције има материјалне недостатке, као и да му саопшти о ком недостатку се ради како би други најбољи понудилац могао да донесе одлуку да ли ће закључити уговор или неће. Ово би се могло допустити само ако би други најбољи понудилац прихватио да закључи уговор по цени коју је понудио, без обзира на то што предмет аукције има материјалне недостатке. Снижење цене не би било могуће из истих разлога, који су наведени код остваривања права купца (првог најбољег понудиоца) на снижење цене. Цена се не би могла снизити ни другом најбољем понудиоцу, јер би можда трећи најбољи понудилац платио већу цену од снижене и поред постојања материјалних недостатака предмета аукције.

Не треба *a priori* искључити могућност да други најбољи понудилац прихвати закључење уговора и поред постојања материјалних недостатака предмета аукције, али то ће вероватно ретко бити случај, имајући у виду да је и други најбољи понудилац формулисао своју понуду и предложио цену за предмет аукције без материјалних недостатака (онај који је био описан у огласу и који је он у означено време разгледао, при чему није уочио материјални недостатак).

Ако други по реду најбољи понудилац не прихвати закључење уговора, позивао би се трећи по реду најбољи понудилац, а ако ни он не прихвати да закључи уговор, по узору на решење из процесног права, могло би се сматрати да јавно надметање није успело.<sup>707</sup> Након тога могло би се организовати ново јавно надметање. У новом огласу морало би се напоменути да предмет аукције има материјални недостатак и морало би се назначити о ком се недостатку ради како би заинтересовани учесници аукције приликом разгледања предмета аукције могли да обрате пажњу на тај недостатак, јер ће он утицати на њихову одлуку о учешћу у аукцији и на формулисање понуде. Поред тога, у случају постојања материјалних недостатака на предмету аукције, оглас о спровођењу новог јавног надметања морао би садржати нову почетну цену, односно нову процењену вредност ствари са материјалним недостатком.

## 6.2. Трошкови организовања нове аукције

### 6.2.1. Обавеза продавца и/или аукционара

Треба имати у виду да нова аукција проузрокује додатне трошкове, односно да је претходна аукција подразумевала одређене трошкове, а завршила се безуспешно, и то тако што је најповољнији понудилац (купац) раскинуо уговор због материјалних недостатака предмета аукције. Ако је све трошкове организовања и спровођења нове аукције сносио *продавац*, онда се питање накнаде тих трошкова не поставља, јер су они проузроковани због тога што је спроведено јавно надметање ради продаје предмета аукције на коме постоје материјални недостаци. Међутим, ако је све трошкове или део трошкова организовања и

<sup>707</sup> Вид. ЗИО, чл. 181 ст. 2 и чл. 192 ст. 2.

спровођења нове аукције сносио *аукционар*, он ће имати право на њихову накнаду према правилима уговора о налогу, уговора о комисиону или евентуално трговинском заступању. Међутим, поставља се питање може ли *само аукционар* сносити трошкове нове аукције. Одговор на ово питање зависиће од тога да ли је аукционар био савестан или несавестан у погледу постојања материјалних недостатака на предмету аукције.

- Ако је аукционар био *несавестан*, то значи да је знао за постојање материјалних недостатака предмета аукције или зато што му је продавац саопштио да недостаци постоје, али је он то у договору са продавцем прикрио или зато што је упошљавањем (својих) стручних лица за процену предмета аукције дошао до тог сазнања, али то није напоменуо у аукцијском огласу. Ако је аукционар био несавестан, као и продавац, свако од њих би могао да сноси трошкове нове аукције (ако нису урачунати у провизију), када се претходна завршила раскидом уговора због материјалних недостатака предмета аукције.
- Ако је аукционар био *савестан*, то значи да није имао сазнање о постојању материјалних недостатака, било зато што му то продавац није саопштио (а он их није уочио, јер су у питању скривени недостаци), било зато што стручна лица која је упослио за процену предмета аукције нису уочила материјални недостатак и поред улагања стручне пажње. У ситуацији када је аукционар био савестан, било би оправдано признати му право на накнаду трошкова организовања и спровођења нове аукције (ако нису урачунати у провизију), када се претходна завршила раскидом уговора због постојања материјалних недостатака предмета аукције.

#### 6.2.2. *Обавеза процењивача*

Поставља се питање да ли постоји *обавеза процењивача*, који су пропустили да утврде постојање материјалних недостатака (без обзира на то што су скривени), да снесе трошкове нове аукције, имајући у виду да су у питању стручна лица којима је то професионална делатност и која су посебно обучена за вршење процене квалитета, оригиналности и сличних особина предмета аукције. Чини се да би исправно решење било да ова обавеза не би требало да постоји у случају несавесности продавца – када је продавац *знао за недостатак* предмета аукције, али је прећутао да он постоји. У овој ситуацији, у ствари, постоји превара продавца, те би једино он требало да сноси трошкове нове аукције, која се организује услед тога што је најбољи понудилац у претходној аукцији раскинуо уговор о продаји због материјалних недостатака предмета аукције. Ипак, треба имати у виду да је неизвесно да ли ће несавесност продавца уопште моћи да се утврди, односно да се докаже да је продавац знао за постојање материјалног недостатка предмета аукције.

Може постојати одговорност процењивача (експертске организације) због учињеног пропуста у процени, те би се тада поставило питање његове обавезе да надокнади трошкове нове аукције. Када је процењивач вршио процену предмета аукције и пропустио да утврди да постоји материјални недостатак, а продавац је био савестан (није знао за материјални недостатак), требало би да постоји одговорност процењивача због учињеног пропуста у процени. Стога би он требало да надокнади трошкове организовања нове аукције, али само када у вршење контроле није уложио дужну пажњу – пажњу доброг стручњака.

#### 6.2.3. *Међуисход – Одговорност за материјалне недостатке предмета аукције и трошкови организовања нове аукције*

Може се закључити да за материјалне недостатке продате ствари одговара искључиво продавац (и када није знао за постојање материјалног недостатка), ако је вршилац контроле

савесно и стручно обавио контролу, односно ако је применио пажњу доброг стручњака, али ипак није могао да открије недостатак. Стога експерт (процењивач) кога је аукционар упослио не би сносио трошкове нове аукције организоване због тога што је најповољнији понудилац раскинуо уговор у првој аукцији на основу материјалних недостатака предмета аукције. Продавац не би сносио трошкове нове аукције, ако би се доказало да је био савестан и да процењивач није савесно и стручно обавио уговорену контролу, па је услед тога пропустио да утврди да постоји материјални недостатак на предмету аукције.

Дакле, када је продавац *савестан*, односно када не зна за постојање материјалних недостатака на предмету аукције, постоје две могућности. Прва је да трошкове организовања нове аукције сноси само експерт, када није уложио пажњу доброг стручњака у вршењу контроле предмета аукције, те је пропустио да утврди постојање материјалног недостатка. Додатно, могло би се поставити питање права савесног продавца на повраћај накнаде и трошкова које је платио аукционару за организовање прве аукције. Друга могућност је да трошкове нове аукције сноси само продавац, без обзира на то што је савестан, под условом да се докаже да је експерт извршио контролу стручно и непристрасно, али ипак није успео да открије материјални недостатак на предмету аукције. Ако би продавац био *несавестан*, само он би сносио трошкове организовања нове аукције.

Из наведеног произлази закључак да вршилац контроле (процењивач) и продавац практично никада неће заједно сносити трошкове организовања нове аукције. То би се могло десити само ако је продавац био несавестан, а процењивач није уложио дужну пажњу приликом вршења контроле. Поред тога, могла би се замислити и ситуација да је уговором о вршењу контроле експерт преузео додатну обавезу, односно да се обавезао да ће у сваком случају (дакле, и када је уложио дужну пажњу у вршењу контроле предмета аукције) заједно са продавцем сносити трошкове нове аукције, која се организује због пропуста да се утврде материјални недостаци предмета аукције, услед којих је најбољи понудилац у првој аукцији раскинуо уговор о продаји.

### 6.3. Накнада (провизија) аукционара у случају раскида уговора

Посебно питање које се поставља је *да ли аукционар задржава провизију* коју је примио за прву аукцију, ако најбољи понудилац (купац) раскине уговор због материјалних недостатака предмета аукције, па се поново организује аукција ради продаје тог истог предмета са материјалним недостатком. У упоредној правној теорији се саветује да се то питање изричито уреди правилима аукционара.<sup>708</sup>

Када аукционар иступа као заступник (налогопримац), налогодавац је дужан да му плати накнаду по обављеном послу (члан 762 став 1 ЗОО). То значи да ће заступник имати право на провизију када је посао обављен (уговор о продаји закључен са најповољнијим понудиоцем), иако је накнадно раскинут из разлога који су на страни налогодавца (материјални недостаци предмета аукције).

Међутим, ако је аукционар иступао као трговински заступник (ређе) или као комисионар, према ЗОО и један и други стичу провизију у моменту када уговор буде *извршен*, али им то право припада и када уговор остане неизвршен, ако је до тога дошло из узрока који је на страни налогодавца (члан 782 став 1 и члан 805 ЗОО). Постојање материјалних недостатака на предмету аукције подразумева неуредно извршење уговора о аукцијској продаји, односно ситуацију у којој уговор остаје неизвршен управо из разлога који је на страни налогодавца (продавца). Како је наведено у разматрању претходног питања, у тој ситуацији одговоран би могао бити и експерт (процењивач), али само ако контролу

<sup>708</sup> С. Ramberg, 137.

предмета аукције није извршио са пажњом доброг стручњака, при чему је најбољи понудилац (купац) због тога раскинуо уговор о продаји. Међутим, и поред ангажовања експерта који није уложио дужну пажњу, у овом случају не може се сматрати да је уговор остао неизвршен из разлога који је на страни трговинског заступника или комисионара (аукционара), тако да ће аукционар и у случају раскида уговора имати право на провизију. Ако би се стицање права на провизију уговором између продавца (налогодавца) и аукционара (трговинског заступника или комисионара) померило на неки ранији моменат (пре извршења уговора са најповољнијим понудиоцем), било би неспорно да је аукционар стекао право на провизију још у том ранијем моменту (на пример, у моменту закључења уговора са најповољнијим понудиоцем – купцем), те не би било од значаја да ли је уговор извршен или није.

Питање које би требало размотрити у вези са правом аукционара на накнаду (провизију) је да ли аукционар и у другој аукцији има право на провизију, с обзиром на то да се организује продаја (аукција) *истог предмета аукције*. Према ЗОО налогодавац је дужан исплатити налогопримцу накнаду по обављеном послу (члан 762 став 1). Посао је и у првој аукцији обављен, те би налогопримац (заступник) имао право на накнаду и у другој (новој) аукцији.

Ако би аукционар иступао као трговински заступник, према ЗОО налогодавац се обавезује да трговинском заступнику исплати провизију *за сваки закључени уговор* (члан 790 став 1 ЗОО). Из наведене формулације се може закључити да би аукционар – трговински заступник имао право на провизију и у новој (другој) аукцији, јер је уговор у првој аукцији био закључен, а у другој аукцији закључује се нови уговор. У том смислу није од значаја то што се ради о истом предмету аукције.

С друге стране, код уговора о комисиону комитент је дужан исплатити комисионару накнаду када буде извршен *посао који је комисионар обавио*, као и ако извршење посла буде спречено неким узроком за који одговара комитент (члан 782 став 1 ЗОО). Из наведене формулације се види да је за стицање провизије потребно: прво, да је комисионар *обавио посао* који му је поверен и друго, да је тај посао извршен или да није извршен, али због узрока за који комисионар не одговара. Имајући у виду да је аукционар – комисионар у првој аукцији обавио поверени посао, а није одговоран што посао није извршен, он ће имати право на провизију у првој аукцији. У другој аукцији такође долази до поверавања аукционару – комисионару одређеног (новог) посла у том смислу што се од њега захтева ново ангажовање, без обзира на то што се ради о истом предмету аукције.

Из наведеног се може закључити да ће и заступник (укључујући и трговинског заступника) и комисионар као аукционар и у другој аукцији имати право на провизију, без обзира на то што се ради о истом предмету аукције. Провизија се плаћа за обављање одређеног посла, тако да истоветност предмета аукције у том смислу не би требало да буде релевантна. Друга аукција, као и прва, подразумева одређене радње и трошкове аукционара у погледу организовања и спровођења аукције, за које он има право на накнаду, јер би супротан закључак значао да би аукционар, када је у питању исти предмет аукције, имао право само на једну накнаду, без обзира на то колико пута би се ангажовао, и то из разлога који су на страни налогодавца.

Поводом наплате накнаде (провизије) у упоредној правној теорији се скреће пажња на то да је у многим правним системима предвиђено законско заложно право аукционара на предмету аукције (*lien*), с обзиром на то да се предмет аукције налази код њега. Исто важи и у нашем праву, имајући у виду да постоји законско заложно право налогопримца, трговинског заступника и комисионара (члан 763, 786 и 809 ЗОО). Међутим, законско заложно право постоји код традиционалне (класичне) аукције, док у електронској аукцији продавац непосредно шаље предмет аукције купцу, те је потраживање аукционара



необезбеђено законским заложним правом. Једино ако се наплата цене од најбољег понудиоца врши преко онлајн платформе, чији оператор представља аукционара, постојала би могућност да се провизија наплати из купопродајне цене.<sup>709</sup>

---

<sup>709</sup> C. Ramberg, 137.

## ГЛАВА X

### ПРАВНА ПРИРОДА МЕЂУНАРОДНЕ АУКЦИЈЕ

Имајући у виду да добровољна аукција по својој правној природи представља начин закључења уговора о продаји, требало би размотрити да ли се на аукцијску продају може применити Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција).<sup>710</sup> Питање је значајно из разлога што је Бечка конвенција „вероватно највеће правно достигнуће на пољу хармонизације трговинског права“,<sup>711</sup> и тиме међународне продаје робе, која се, према броју држава које су је ратификовале, с правом може сматрати међународним „законом“ о продаји.<sup>712</sup>

#### 1. Искључење примене Бечке конвенције на аукцијску продају

Бечка конвенција предвиђа да се, између осталог, не примењује на аукцијску продају робе, односно продају на јавној дражби (*sales by auction*), као и на продају у случају заплене или неког другог поступка од стране судских власти (*sale on execution or otherwise by authority of law*).<sup>713</sup> Због тога се поставља питање да ли аукцијска продаја према Бечкој конвенцији има другачију правну природу, с обзиром на то да је Конвенција искључила своју примену на аукцијску продају.

У преводу на српски језик каже се да се Бечка конвенција не примењује на продају „у случају заплене“. Међутим, имајући у виду да се у оригиналном тексту Конвенције на енглеском језику користи термин „*execution*“, што значи „извршење“, а у тексту Конвенције на руском језику формулација „*продажа в порядке исполнительного производства*“ (продаја у извршном поступку), превод на српски језик не би требало да буде „продаја у случају заплене“, већ управо „продаја у извршном поступку“. Поред тога, у преводу на српски језик каже се да се Бечка конвенција не примењује на продају у случају „неког другог поступка од

---

<sup>710</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, познатија као „the CISG“. Закон о ратификацији Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе – Бечка конвенција/Конвенција, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 10-1/84.

Конвенција је донета на дипломатској конференцији у Бечу 11. априла 1980. године и ступила је на снагу 1. јануара 1988. године. Подаци доступни на сајту Комисије УН за међународно трговинско право: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980\\_CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980_CISG_status.html).

<sup>711</sup> Joseph Lookofsky, „Loose Ends and Contorts in International Sales: Problem in the Harmonization of Private Law Rules“, *American Journal of Comparative Law*, Nr. 39/1991 (цитирано као: J. Lookofsky (1991)) 403; нав. према: Марко Јовановић, „Обавеза испоруке робе саобразне са принудним прописима државе одредишта у међународној трговини“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2010, 406.

<sup>712</sup> Радован Вукадиновић, „Несаобразна испорука и испорука несаобразне робе као услов одговорности продавца у уговору о међународној продаји робе“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2010, 328. У моменту писања дисертације Бечку конвенцију су ратификовале 94 државе. Податак је доступан на адреси: [https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status), 15. 10. 2020.

<sup>713</sup> Бечка конвенција, чл. 2(1)(б). Постоје три врсте искључења примене Бечке конвенције: (1) према сврси за коју се роба купује (чл. 2(а)); (2) посебне врсте/посебан начин продаје (чл. 2(б)-(ц)); (3) посебна врста/природа робе (чл. 2(д)-(ф)). Вид. Franco Ferrari, „What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG“, *International Review of Law and Economics*, Nr. 25/2005 (цитирано као: F. Ferrari (2005)), 322; Jacob S. Ziegel, Claude Samson, „Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, July 1981, доступно на адреси: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html>, 15. 10. 2020, интернет извор без броја стране; Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – A Commentary*, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, 2018, 40.

стране судских власти“. Међутим, исправнији превод за продају „*otherwise by authority of law*“ био би да се Конвенција не примењује на продају „у извршном или неком другом законом уређеном поступку“. Таква формулација се налази у тексту Конвенције на руском језику: конвенција се не примењује на продају „*в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона*“ (у извршном поступку или на други законом предвиђени начин). Оваквом формулацијом обухвата се и аукција у судском, али и аукција у управном поступку.

Иако Бечка конвенција не дефинише појам аукције, она искључује своју примену на продају робе путем аукције и продају робе у извршном и другом судском или управном поступку. Због тога се може закључити да и Бечка конвенција разликује продају у извршном и другом судском поступку, односно другом посебном поступку регулисаном законом, с једне стране, и продају путем аукције која се спроводи ван тог поступка, с друге стране. Другим речима, Конвенција разликује принудну и добровољну аукцију. Како је истакнуто код аутора Коментара Бечке конвенције, разликују се *private auction* (приватна/добровољна аукција) и *auction by law* (законска/принудна аукција).<sup>714</sup> Примена Конвенција је искључена у оба случаја.

Разлог за искључење примене Бечке конвенције у случају продаје у извршном и другом поступку регулисаном законом је оправдан, с обзиром на разлику у правној природи која постоји између принудне и добровољне аукције. Наиме, добровољна аукција представља посебан начин закључења уговора о продаји, те се на такву продају у нашем праву примењују општа правила облигационог права. Насупрот томе, принудна аукција не представља посебан начин закључења уговора о продаји, те се на ту продају примењују процесни закони (на пример, Закон о извршењу и обезбеђењу, Закон о стечају). Када је у питању међународна продаја робе, у правној литератури се истиче да је разлог за искључење примене Бечке конвенције на продају у *извршном и другом судском поступку* то што се код таквих продаја примењују посебна правила и, по правилу, принудни прописи различитих земаља.<sup>715</sup> У Секретаријатовом коментару Нацрта Бечке конвенције истакнуто је да продаја у извршном поступку нема значајан удео у међународној трговини, те би се могла сматрати „чисто домаћом трансакцијом“ (*purely domestic transaction*).<sup>716</sup>

Као разлог за искључење примене Бечке конвенције и на *добровољну* аукцијску продају робе у Коментару Секретаријата наводи се да се аукцијска продаја често уређује *посебним правилима меродавног националног права*, те је сматрано пожељним да се та правила примењују на аукцијску продају, и када су испуњени услови за примену Конвенције.<sup>717</sup> Наиме, већина правних система прихвата као меродавно национално право места спровођења аукције.<sup>718</sup> Поред тога, правила која уређују аукцију најчешће стварају

---

<sup>714</sup> S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas, 47.

<sup>715</sup> Fritz Enderlein, Dietrich Mascow, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, доступно на адреси: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>, 15. 10. 2020, 35.

<sup>716</sup> The Secretariat Commentary on the 1978 Draft of the CISG – Коментар Секретаријата, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm-02.html>, 15. 10. 2020.

<sup>717</sup> Коментар Секретаријата, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm-02.html>, 15. 10. 2020. Исто се истиче и у правној теорији. Вид. Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna, 1986, 29; J. S. Ziegel, C. Samson, интернет извор без броја стране; John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3<sup>rd</sup> edition, Kluwer Law International, The Hague, 1999, 48; Joseph Lookofsky, „Article 2 – Sales Contracts Expressly Excluded“, excerpt from *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *International Encyclopaedia of Laws – Contracts* (ed. J. Herbots, gen. ed. R. Blanpain), Kluwer Law International, The Hague, 2000, 39 (цитирано као: J. Lookofsky (2000 a)); L. Rézei, 70; F. Enderlein, D. Mascow, 34.

<sup>718</sup> P. Schlechtriem (1986), 29.

субјекти који спроводе аукцију, а учесници аукције морају да их прихвате.<sup>719</sup> Искључење примене Конвенције у случају добровољне аукције потврђено је и у судској пракси тако што су судови одбили да примене Конвенцију као меродавно право када се радило о продаји путем аукције.<sup>720</sup> Међутим, када је у питању набавка робе (уметничке слике) од продавца како би аукционар слику даље продао на аукцији, судска пракса је стала на становиште да се у том случају Бечка конвенција примењује.<sup>721</sup>

Има аутора који тврде да је разлог искључења примене Бечке конвенције у случају продаје путем аукције не само примена посебних правила националног права, већ и то да аукцијска продаја има незнатан/занемарљив значај (*margined importance*) у међународној трговини.<sup>722</sup> Са овим аргументом не би се требало сложити. Могуће је да је аукцијске продаје било релативно мало пре 40 година, односно у време доношења Конвенције, те се тада тврдило да аукцијска продаја има „маргинални значај“ у међународној трговини. Данас је аукцијска продаја много чешћа и не може се рећи да има занемарљив значај, посебно када се узме у обзир развој информационо – комуникационих технологија и распрострањеност електронских (онлајн) аукција. Спорно је чак да ли је и у време доношења Конвенције аукцијска продаја имала тако мали значај како се наводи. Још 1967. године истакнуто је да електронске аукције „не представљају нови феномен“.<sup>723</sup> У Коментару Секретаријата било је истакнуто да продаја у *извршном поступку* (*подв. аут.*) не представља велики део међународне трговине и да се може сматрати „чисто домаћом трансакцијом“ (*purely domestic transaction*). Овај коментар није наведен код оправдања искључења примене Конвенције на добровољну аукцију, те би се могло закључити да је и у време доношења Конвенције било извесно да добровољне аукције нису „*purely domestic transactions*“.

Главни аргумент који се наводи да би се оправдало искључење примене Бечке конвенције на добровољну аукцијску продају је то да продавац све до „пада чекића“ не зна ко ће бити најбољи понудилац. Услов за примену Бечке конвенције је да уговорне стране имају своја седишта на територијама различитих држава.<sup>724</sup> Током аукцијског поступка све до „пада чекића“ продавац не зна који учесник аукције ће бити проглашен за купца, те не зна да ли ће се на конкретну продају примењивати Конвенција (да ли ће бити испуњен услов из члана 1(1) Конвенције). Не зна се да ли ће конкретна продаја бити националног или међународног значаја, а продавац не би требало да буде неочекивано изложен примени Бечке конвенције.<sup>725</sup> Сматра се непожељним да се примена Бечке конвенције одређује на такав „насумичан“ начин („*in random fashion*“).<sup>726</sup>

<sup>719</sup> L. Récezi, 70; F. Enderlein, D. Mascow, 34.

<sup>720</sup> Bundesgerichtshof (Федерални Врховни суд Немачке), одлука у предмету VIII ZR 163/01 од 2.10.2002, доступно на адреси: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=02.10.2002&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20163/01>; Court of Appeal of New Zealand (Апелациони суд Новог Зеланда), одлука у предмету CA 128/00 – *Integrity Cars (Wholesale) Ltd. v. Chief Executive of New Zealand Customs Service (Autos case)* од 2.04.2001, доступно на адреси: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/010402n6.html>.

<sup>721</sup> Arrondissementsrechtbank Arnhem (District Court Arnhem, the Netherlands), одлука у предмету *Kunsthuis Math. Lempertz v. Wilhelmina van der Geld* од 17. 7. 1997, доступно на адреси: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/970717n1.html>, 7. 10. 2020.

<sup>722</sup> Warren Khoo, „Article 2“, *Commentary on the International Sales Law* (eds. C. M. Bianca, M. J. Bonell), Giuffrè, Milan, 1987, 37.

<sup>723</sup> Ralph Cassady, *Auctions and Auctioneering*, University of California Press, Berkeley – Los Angeles – London, 1967, ch. 14; нав. према: C. Ramberg, 8 фн. 17.

<sup>724</sup> Бечка конвенција, чл. 1(1).

<sup>725</sup> S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas, 47; W. Khoo, 37; J. O. Honnold, 48; Ronald Loewe, „The Sphere of Application of the UN Sales Convention“ (presentation at the 1997 Willem C. Vis International Commercial Arbitration

Приликом разматрања оправданости искључења примене Конвенције на продају путем аукције требало би упоредити решење Бечке конвенције са њеним претходником – Хашком конвенцијом о једнообразном закону о међународној продаји робе, имајући у виду да је то конвенција која, иако није била широко прихваћена, јесте ступила на снагу, а стварање униформног права међународне продаје је и након ове конвенције даље настављено.<sup>727</sup> Хашка конвенција као претходник Бечке конвенције није предвидела аукцијску продају (добровољну аукцију) као изузетак од примене, већ само продају у извршном или другом судском поступку.<sup>728</sup> На то је скренута пажња и у правној теорији.<sup>729</sup> Стога неки аутори заступају мишљење да продаја путем добровољне аукције није требало да буде искључена из примене Бечке конвенције.<sup>730</sup>

Постоји оправдан разлог за искључење примене Конвенције на принудну продају (продају у извршном поступку), а то је управо „принудност“ продаје која се не може изузети из примене закона који уређују такву продају. С друге стране, тај аргумент не важи код добровољне аукције. Како се истиче, међународна продаја робе се по правима и обавезама не разликује од било ког другог уговора о продаји.<sup>731</sup> Овај аргумент је значајан, с обзиром на то да неки аутори сматрају да *специфичан карактер* аукцијске продаје (*подв. аут.*) оправдава искључење примене Бечке конвенције и примену меродавног националног права.<sup>732</sup>

Има аутора који као аргумент за искључење примене Конвенције код појединих врста робе (на пример, електричне енергије) наводе „специфичне проблеме“ („*unique*“ *problems*), који се разликују од „уобичајених проблема“ међународне продаје робе.<sup>733</sup> Међутим, постоје одређене врсте робе, чија продаја такође подразумева одређене специфичности, али продаја те робе ипак није искључена из примене Конвенције (на пример, продаја гаса и нафте).<sup>734</sup> Исто тако, не може се као аргумент за искључење примене Конвенције на аукцијску продају наводити „специфичност“ аукцијске продаје, јер се Бечка конвенција примењује и када је у питању продаја одређене „специфичне“ врсте робе.

Други аутори наводе да је разлог за искључење примене Бечке конвенције на аукцијску продају „специфичност проблема“ у *вези са закључењем уговора* (*подв. аут.*).<sup>735</sup> Чини се да специфичност у погледу *начина закључења уговора о аукцијској продаји* није

---

Moot on CISG), *Pace International Law Review*, Vol. X/1998, доступно на адреси: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Loewe.html>, 15. 10. 2020, интернет извор без броја стране; Albert H. Kritzer, „Article 2 words and phrases – categories of exclusions“, доступно на адреси: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/commentary2.html>, 15. 10. 2020, фн. 4.

<sup>726</sup> W. Khoo, 37.

<sup>727</sup> Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, The Hague, 1 July 1964 – Хашка конвенција, познатија као „ULIS“, доступно на адреси: <https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964>.

<sup>728</sup> Хашка конвенција, чл. 5(1).

<sup>729</sup> F. Ferrari (2005), 322.

<sup>730</sup> L. Rézei, 70.

<sup>731</sup> *Ibid.*

<sup>732</sup> J. Lookofsky (2000 a), 39.

<sup>733</sup> J. S. Ziegel, C. Samson, интернет извор без броја стране.

<sup>734</sup> F. Ferrari (2005), 324. У судској пракси је такође потврђена примена Бечке конвенције у случају продаје гаса. Примера ради, аустријски Врховни суд је сматрао да се Бечка конвенција примењује у случају продаје пропан гаса. Вид. Oberster Gerichtshof (Врховни суд Аустрије), одлука бр. 10 Ob 518/95 од 6. 2. 1996, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>, 15. 10. 2020.

<sup>735</sup> J. O. Honnold, 48.

ваљан аргумент за искључење примене Бечке конвенције на аукцијску продају. Конвенција уређује поступак закључења уговора о продаји (члан 14 – 24), и нема сметње да се та правила примене и код аукцијског поступка закључења уговора о продаји. Специфичности постоје и у погледу правне природе сваке аукцијске радње, али и код аукције важе општа правила позива на понуду, понуде и прихвата, које Конвенција уређује. Стога не би било оправдано искључити примену Конвенције на аукцију, са аргументом да се ради о посебном начину закључења уговора о продаји, који се разликује од општег начина закључења уговора о продаји.

Занимљиво је да се у правној теорији сматра да продаја на робној берзи (*commodity exchange*) не представља аукцијску продају (*sales by auction*) у смислу Конвенције (чл. 2(1)(б)), већ „веома брзо саопштавање понуда и прихвата понуда“, те нема сметње да се Конвенција примени приликом купопродаје на робној берзи.<sup>736</sup> Чини се да се овај аргумент против примене Конвенције на аукцијску продају, а у прилог примене у случају продаје на робној берзи може користити управо као *оправдање за њену примену* и у случају „типичне“/ класичне аукцијске продаје (*sale by auction*) ван робне берзе. Продаја на робној берзи представља двосмерну аукцију, док је аукцијска продаја ван робне берзе једносмерна аукција. Разлика која постоји између једносмерне и двосмерне аукције састоји се у специфичностима двосмерне аукције у виду надметања и продаваца и купаца, као и у погледу места, времена и форме закључења берзанског посла. Ако се и поред ових специфичности двосмерне аукције Бечка конвенција на њу примењује, нема разлога да се примена Конвенције искључује у случају једносмерне аукције. Како се истиче, продаја на робној берзи није обухваћена искључењем, јер представља само „посебан начин закључења уговора“.<sup>737</sup> Овај аргумент суштински важи и за једносмерну аукцију.

Специфичности закључења уговора путем аукције не значе да престају да се примењују општа правила о закључењу уговора и друга општа правила која важе за уговор о продаји. Имајући у виду да и аукција подразумева закључење уговора о продаји, нема разлога да се општа правила Конвенције која важе за уговор о продаји, не примењују и у случају аукцијске продаје.

## 2. Избор Бечке конвенције као меродавног права

Искључење примене Бечке конвенције на продају путем аукције не значи да она никако не може бити меродавно право у случају аукцијске продаје робе. Уговорне стране могу уговором предвидети да се Бечка конвенција примењује (*opting in*), иако је у конкретном случају њена примена искључена чланом 2. У правној теорији се истиче да само у том случају и може доћи до њене примене на аукцијску продају.<sup>738</sup>

Избор Бечке конвенције као меродавног права (*opting in*) произлази из начела аутономије воље уговорних страна (*general rules of party autonomy*).<sup>739</sup> Поред тога, ова могућност произлази и из члана 6 Конвенције, према коме стране могу искључити примену

<sup>736</sup> J. O. Honnold, 48; A. H. Kritzer, интернет извор без броја стране, фн. 4; F. Ferrari (2005), 322 фн. 64.

<sup>737</sup> UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, доступно на адреси: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/digest2008/article002.pdf>, 15. 10. 2020, 13.

<sup>738</sup> A. H. Kritzer, интернет извор без броја стране, фн. 4.

<sup>739</sup> Peter Schlechtriem, „Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG“, *Victoria University of Wellington Law Review*, Nr. 4/2005, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem9.html>, 784 (цитирано као: P. Schlechtriem (2005)); Eldon H. Reiley, *International Sales Contracts. The UN Convention and Related Transnational Law*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2008, 54.

Конвенције (*opting out*) или одступити од било које од њених одредаба или изменити њихово дејство (под резервом одредаба члана 12).<sup>740</sup> Ако стране могу искључити примену Конвенције и када су испуњени услови за њену примену, нема разлога да се не дозволи њен избор као меродавног права када нису испуњени услови за њену примену. Избор Бечке конвенције (*opt-in*) и примена на неки изузетак из члана 2 значи да је, у складу са чланом 6, по коме је могућ *opt-out*, заправо, *искључена примена члана 2*.

Поред тога, избор Бечке конвенције као меродавног права је могућ зато што би уговорне стране свакако могле да у уговор у својству *уговорних одредаба* укључе поједине одредбе Конвенције, када се на њихов уговор примењује неко друго меродавно право. Дакле, када се Бечка конвенција примењује у складу са чланом 1, Конвенција је „закон“ у смислу меродавног права, а када је уговорне стране изабере као меродавно право (*opting in*), одредбе Бечке конвенције су, у ствари, уговорне одредбе.<sup>741</sup> Могућност избора Бечке конвенције као меродавног права на основу сагласне изјаве воље уговорних страна, чак и у случају изузетака из члана 2, није спорна ни у правној теорији<sup>742</sup> ни у судској пракси.<sup>743</sup>

Ипак, приликом одлучивања да се Бечка конвенција изабере као меродавно право треба водити рачуна и узети у обзир *зашто* је примена Конвенције искључена у конкретном случају – да ли је то због седишта уговорних страна или је у питању продаја брода или авиона (у ком случају би могла да се уговори примена Конвенције) или је то због примене принудних прописа (*mandatory law*), када *opt-in* не би био могућ, јер би се избором Бечке конвенције утицало на принудна правила меродавног права.<sup>744</sup> То значи да у том случају уговорне стране не могу да преговарају о одредбама уговора, па ни о одредби о меродавном праву. Тако, споразум о примени Конвенције у случају потрошачке продаје ограничен је императивним правилима права заштите потрошача.<sup>745</sup> Стога се може закључити да у случају аукције у извршном или другом судском поступку избор Бечке конвенције не би требало дозволити, јер су принудни прописи одређеног националног права разлог за искључење примене Конвенције. Дакле, у том случају постоји ограничење аутономије воље уговорних страна (ограничење за *opting-in*). Имајући у виду да је принцип аутономије воље регулисан меродавним националним правом, ограничења аутономије воље која су предвиђена тим правом такође се примењују. Аутономијом воље не може се искључити примена императивних правних правила конкретног националног права.<sup>746</sup> С друге стране, код добровољне аукције овај разлог не постоји, тако да нема сметње да у случају добровољне аукције уговорне стране предвиде примену Конвенције.

---

<sup>740</sup> Члан 12 Конвенције предвиђа обавезну писану форму ако уговорна страна има седиште у држави – чланици Конвенције, која је ставила резерву из члана 96 Конвенције. Уговорне стране не могу одступити од члана 12 нити изменити његово дејство. Резерва из члана 96 Конвенције подразумева да држава уговорница чије законодавство захтева да се уговори о продаји закључују или потврђују у писаној форми може у било које доба дати изјаву у складу са чланом 12 и тиме предвидети обавезну писану форму.

<sup>741</sup> E. H. Reiley, 54.

<sup>742</sup> S. Kröll, L. Mistelis, P. P. Viscasillas, 40; E. H. Reiley, 52-55; V. Susanne Cook, „CISG: From the Perspective of the Practitioner“, *Journal of Law and Commerce*, Nr. 17/1998, 351.

<sup>743</sup> Кинеска међународна економска и трговинска арбитражна комисија (China Economic and Trade Arbitration Commission - CIETAC) је у једној арбитражи из 2000. године применила Бечку конвенцију као меродавно право, иако је предмет уговора био новац, зато што су стране уговориле њену примену. Вид. *Souvenir coins case*, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cases/000000c1.html>, 15. 10. 2020.

<sup>744</sup> E. H. Reiley, 54; F. Enderlein, D. Maschow, 51; F. Ferrari, „Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing“, *Journal of Law and Commerce*, Nr. 15/1995, доступно на адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/2ferrari.html#674>, 15. 10. 2020, 96 (цитирано као: F. Ferrari (1995)).

<sup>745</sup> P. Schlechtriem (2005), 785.

<sup>746</sup> P. Schlechtriem (2005), 784.

Имајући у виду широку распрострањеност и примену правила (општих услова пословања) аукционара као саставног дела уговора о учествовању у аукцији (а затим и уговора о продаји), примена Бечке конвенције би могла да се предвиди већ у правилима аукционара. С обзиром на то да она обавезују све учеснике аукције, предвиђање примене Бечке конвенције у тим правилима такође би обавезивало учеснике аукције. У правној теорији се истиче да би се у том случају примена Бечке конвенције предвиђала као *супсидијерно* меродавно право (*subsidiary applicable law*).<sup>747</sup> Наиме, правила аукционара, по правилу, детаљно регулишу аукцијски поступак и закључење уговора о продаји, а и сам уговор о продаји који се закључује након окончаног аукцијског поступка садржи посебну регулативу. Због тога Бечка конвенција остаје као *супсидијерно* меродавно право, што значи да је меродавна за сва питања која нису уређена правилима аукционара и уговором који се закључује између продавца (аукционара) и најбољег понудиоца.

Шлехтрим (Peter Schlechtriem) сматра да стране могу уговорити примену Конвенције, на пример, на „чисто унутрашњу“ продају, на продају бродова, хартија од вредности или електричне енергије, који су иначе искључени из примене Конвенције чланом 2(д)-(ф). Занимљиво је да Шлехтрим наводи само тачке (д)-(ф) члана 2 Конвенције као случајеве у којима је могуће изабрати Конвенцију као меродавно право. Даље наводи потрошачку продају из тачке а) члана 2 као продају код које није могуће изабрати Бечку конвенцију због принудних правила која важе у праву заштите потрошача. Међутим, не изјашњава се о аукцијској продаји. Аутор не спомиње аукцијску продају као случај у коме би се могла уговорити примена Конвенције, па би се могло закључити да по мишљењу овог аутора избор Бечке конвенције не би био могућ ни у случају принудне ни у случају добровољне аукције (тачке (б)-(ц) члана 2 Конвенције). Међутим, овај аутор на другом месту наводи да је продаја путем аукције искључена, јер су у моменту доношења Конвенције аукције биле локалног карактера, односно ретко су „прелазиле границе“ земаља. Исти аутор даље истиче да се то променило, па је спорно да ли се члан 2(б) односи *само на локалне аукције (прим. аут.)*, док би Конвенцију ипак требало примењивати на електронске прекограничне аукције.<sup>748</sup> Стога се предлаже да се члан 2(б) Конвенције тумачи тако да се односи на традиционални/класични облик аукције, где су сви учесници присутни на једном месту и на оне електронске аукције у којима је продавац ограничио аукцију само на учеснике из једне државе.<sup>749</sup>

Искључење примене Бечке конвенције на аукцију је било оправдано у моменту њеног доношења, имајући у виду да већина правних система као одлучујуће (меродавно) право прихвата национално право места спровођења аукције (*domestic law of the auction site*).<sup>750</sup> У данашње доба аукције више немају локални карактер, посебно ако се има у виду широка распрострањеност електронских (онлајн) аукција, у којима је услов из члана 1(1) Конвенције (да стране морају имати седиште на територији различитих држава), по правилу, испуњен. На пример, одређена аукцијска кућа уз физичко присуство учесника у одређеној просторији има и електронску (онлајн) платформу за спровођење аукције, тако да учесници употребом електронске опреме и технологије учествују у аукцији као да су физички присутни (*on-line*), где год да се налазе.<sup>751</sup>

Веб-сајтови за аукцијску продају робе имају исту сврху – омогућавање што ширем кругу лица да учествују у аукцији, где год да се та лица налазе. Управо је то једна од основних предности онлајн аукција – нема разлога за ограничењем броја учесника аукције, а

<sup>747</sup> F. Enderlein, D. Mascow, 35.

<sup>748</sup> P. Schlechtriem (2005), 786.

<sup>749</sup> I. Schwenzler, P. Nached, 56.

<sup>750</sup> P. Schlechtriem (1986), 28.

<sup>751</sup> A. L. Bandle, 68.



припреме за аукцију и трошкови организовања аукције су минимални.<sup>752</sup> Велика је вероватноћа да ће продавац и купац у аукцији која се одвија на онлајн платформи или одређеном аукцијском сајту имати седишта на територијама различитих држава, те би услов из члана 1(1) за примену Конвенције био испуњен.

Ако би оператор веб-сајта био само интернет посредник, а не организатор аукције, то би значило да се између продавца и купца не одвија продаја путем аукције, већ се закључује „класичан“ уговор о продаји (без учешћа аукционара). Једина специфичност у том случају било би закључење уговора на даљину. Због тога би у случају закључења уговора на тзв. *аукцијским* веб-сајтовима, који не представљају аукционаре, примена Бечке конвенције била неспорна. На такву продају не би се примењивало искључење из члана 2 Конвенције. Међутим, ако би оператор веб-сајта према свом положају и улози ипак представљао *аукционара* (а не само интернет посредника), онда би се радило о продаји путем аукције, те се поставља питање да ли би на такву електронску (онлајн) аукцију требало применити искључење из члана 2 Конвенције. Другим речима, питање је да ли Бечку конвенцију не треба примењивати само на аукцијску продају уз физичко присуство учесника или ни на продају путем електронске (онлајн) аукције. Као што је наведено, Шлехтрим (*Schlechtriem*) оставља ово питање отвореним.<sup>753</sup> С друге стране, има аутора који сматрају да се искључење примене Бечке конвенције на аукцијску продају односи и на интернет аукције,<sup>754</sup> а постоје и мишљења да се искључење примене Конвенције односи само на традиционалну аукцију (где су сви учесници присутни на једном месту) и на онлајн аукцију, ако је продавац ограничио продају на учеснике из исте државе.<sup>755</sup>

Решење би могло бити да се искључење из члана 2 Конвенције односи само на „локалну“ аукцију, односно ону код које продавац и купац имају седиште на територији исте државе, док би се Конвенција примењивала на аукције међународног карактера, код којих купац и продавац имају седиште на територији различитих држава. Међутим, овакво тумачење члана 2 није одговарајуће, јер се у случају локалних аукција, код којих и купац и продавац имају седиште на територији исте државе, Конвенција свакако не би примењивала (осим у случају *opting-in*), с обзиром на то да није испуњен услов за њену примену из члана 1(1). Другим речима, аукција би свакако морала бити међународна да би се уопште могло говорити о примени Конвенције.

Примена Конвенције на међународну аукцију са образложењем да су се околности у којима се аукција одвија значајно промениле у односу на период пре 40 година, иако има оправдања, не би била могућа, јер би суд у таквом случају поступао противно изричитом слову Конвенције. Због тога би најбоље решење било да уговорне стране саме предвиде Бечку конвенцију као меродавно право у случају аукцијске продаје.

Поред свега, треба имати у виду и да Бечка конвенција не може да се примени као меродавно право које би регулисало *укупност* правних односа између продавца и купца, јер постоје питања којима се Конвенција не бави. Наиме, Конвенцијом се регулише само закључење уговора о продаји и права и обавезе продавца и купца које проистичу из таквог

---

<sup>752</sup> C. Ramberg, 8.

<sup>753</sup> P. Schlechtriem (2005), 786.

<sup>754</sup> Ulrich G. Schroeter, „Die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf grenzüberschreitende Versteigerungen und Internet-Auktionen“, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2004, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2169879](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2169879), 15. 10. 2020, 30 и даље.

<sup>755</sup> I. Schwenzer, P. Nachev, 56. Примена Бечке конвенције би једноставно могла бити искључена у правилима (општим условима) аукционара. Вид. Frank Spohnheimer, „Article 2“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), C. H. Beck, Hart, Nomos, 2011, München, 48.

уговора, али се Конвенција не односи на пуноважност уговора, као и на дејство које би уговор могао имати на својину продате робе.<sup>756</sup> Због тога би уговорне стране требало да за сва питања која нису уређена Конвенцијом предвиде и неко „неутрално“ меродавно право.

### 3. Предмет аукције као роба у смислу Бечке конвенције

Да би могло да дође до примене Бечке конвенције, предмет уговора мора представљати робу (*goods*). Конвенција не садржи дефиницију робе, али се до значења термина „роба“ може доћи на основу одредбе која уређује примену Бечке конвенције.<sup>757</sup> У том погледу се истиче да Конвенција прихвата метод негативне енумерације, наводећи у члану 2 шта *није* роба (*подв. аут.*).<sup>758</sup> Чини се да члан 2, ипак, не утврђује шта *није* роба, већ предвиђа *искључење примене* Конвенције у појединим случајевима, односно код појединих продаја („*This Convention does not apply to sales...*“). Другим речима, не би требало закључити да искључење примене Бечке конвенције подразумева да одређене ствари наведене у том члану *нису роба*. Могуће је да те ствари јесу роба, али да је Бечка конвенција из одређеног разлога искључила своју примену на ту врсту робе. Примера ради, не значи да према Бечкој конвенцији електрична енергија *није роба*, већ само да је *њена примена из одређеног разлога искључена* на ту врсту робе.

Како се истиче у правној теорији, не постоји униформна дефиниција робе.<sup>759</sup> У српској правној теорији роба се дефинише као производ људског рада, који задовољава одређене људске потребе и који је намењен размени на тржишту, а не непосредној (личној) потрошњи.<sup>760</sup> Међутим, ова и било која дефиниција робе, која се користи у националним правима није погодна за дефинисање робе у смислу Конвенције. Појам робе треба тумачити самостално (*in an autonomous way*), а не у светлу концепта робе који прихвата одређено национално право.<sup>761</sup>

Оно у чему се правни теоретичари слажу је да предмет уговора о продаји морају бити покретне ствари (*moveable things/moveables*) да би се радило о роби у смислу Конвенције.<sup>762</sup>

---

<sup>756</sup> Бечка конвенција, чл. 4.

<sup>757</sup> Teija Poikela, „Conformity of Goods in the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *Nordic Journal of Commercial Law*, Nr. 1/2003, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/poikela.html>, 15. 10. 2020, интернет извор без боја стране; Kristian Maley, „The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *International Trade and Business Law Review*, Nr. 12/2009, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/maley.html>, 15. 10. 2020, 84.

<sup>758</sup> Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и АДП*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013, 148.

<sup>759</sup> F. Ferrari (1995), „Specific Topics of the CISG in Light of Judicial Application and Scholarly Writing“, *Journal of Law and Commerce*, Nr. 15/1995, 67; E. H. Reiley, 31.

<sup>760</sup> М. Васиљевић (2016), 75; И. Јанковец (1996), 297. Закон о трговини робу дефинише као производ људског рада у материјалном или нематеријалном облику намењен продаји на тржишту и у робу убраја и воду, гас и електричну енергију када се продају по унапред одређеној количини. Вид. ЗОТ (2019), чл. 3 ст. 1 тач. 2.

<sup>761</sup> F. Ferrari (1995), 67.

<sup>762</sup> E. H. Reiley, 31; J. O. Honnold, 52; Camilla Baasch Andersen, Francesco G. Mazzotta, Bruno Zeller, *A Practitioner's Guide to the CISG*, Juris Net, Huntington, New York, 2010, §1.2.2(d). Непокретне ствари, као и *know-how* и *goodwill* излазе ван оквира покретне ствари, те нису роба у смислу Конвенције. Вид. Joseph M. Lookofsky, „The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *International Encyclopedia of Laws – Contracts*, бр. 29/2000, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/maley.html>, 15. 10. 2020, 84 (цитирано као: J. Lookofsky (2000 b)).

Често се наводи да роба мора да испуњава и други услов – опипљивост (*tangibility*).<sup>763</sup> Ипак, неки аутори истичу да роба не мора увек бити опипљива, већ да робу треба дефинисати широко, тако да обухвати ствари независно од њихове опипљивости.<sup>764</sup>

У вези са добровољном аукцијом потребно је размотрити да ли предмет аукције може представљати робу у смислу Конвенције. Треба, у ствари, одговорити на питање да ли код једносмерне аукције одређене драгоцености, уметнички предмети (на пример, уметничка слика) и слично могу бити роба у смислу Конвенције. Поред тога је потребно размотрити да ли предмет двосмерне аукције (трговање на робној берзи) може бити роба у смислу Конвенције.

- (1) Код *једносмерне аукције* предмет аукције су, по правилу, телесне покретне ствари, те нема препреке да се такав предмет аукције сматра робом у контексту Конвенције. Дакле, и уметничка слика и драгоцености могу представљати робу у смислу Конвенције. Међутим, потребно је имати у виду да суштина уговора који се закључује као последица спроведеног аукцијског поступка не може бити пружање услуга, већ испорука покретне ствари да би се уопште радило о уговору о продаји (што је услов за примену Бечке конвенције).

Значи, да ли је одређени уговор – уговор о продаји зависиће од тога шта је главни/доминантни/претежни елемент у том уговору.<sup>765</sup> У сваком случају је потребно истражити шта је суштина (*substance*) уговора. Ако је суштина уговора пружање услуга, а испорука покретне ствари је супсидијерног карактера (*subsidiary*), не ради се о уговору о продаји, већ о уговору о пружању услуга (уговору о делу).<sup>766</sup> Наравно, то што се у конкретном случају ради о уговору о делу, а не о уговору о продаји, не значи да се не може спровести аукција (аукцијски поступак), напротив. То само значи да не може бити речи о примени Бечке конвенције на такву међународну аукцију, јер се не ради о продаји робе, што је услов за примену Конвенције. С тим у вези, ако би се радило о уметничкој слици, аукција би се могла спровести или као аукцијска продаја уметничке слике или као надметање (прикупљање понуда) како би се насликала одређена уметничка слика. У другом случају радило би се, речено терминологијом српског права, о позиву на надметање за уметничко или техничко решење намераваних радова (члан 605 ЗОО). Само у случају продаје уметничке слике закључивао би се уговор о продаји, те би се само у том случају уопште могло поставити питање примене Бечке конвенције.

- (2) *Двосмерна аукција* подразумева размену на робној берзи, при чему су предмет аукције генеричне (стандардизоване), а не индивидуално одређене ствари. Како је наведено у излагању о врстама аукције, код двосмерне аукције (продаје на робној берзи) ради се о гросистичкој аукцији, путем које се продају сировине на велико: нафта, дрво, вина, чај, крзна и слично. Иако наведене сировине представљају робу, требало би имати у виду члан 2 Конвенције, којим је њена примена искључена, на

<sup>763</sup> K. Maley, 84; Franco Ferrari, „Article 1“, *Cross-references and editorial analysis*, December 1996, доступно на адреси: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>, 15. 10. 2020, интернет извор без броја стране (цитирано као: F. Ferrari (1996)); Rolf Herber, „Article 1“, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht* (ed. Peter Schlechtriem), 2<sup>nd</sup> edition, München, 1995, 46, 50.

<sup>764</sup> Peter Schlechtriem, „Article 1“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (P. Schlechtriem, I. Schwenzer eds.), New York, 2010, 28 (цитирано као: P. Schlechtriem (2010)).

<sup>765</sup> R. A. Anderson, I. Fox, D. Twomey, 443.

<sup>766</sup> John Charlesworth, *Principles of Mercantile Law*, Stevens & Sons, Sweet & Maxwell, London, 1942, 123. Аутомеханичар који поправља аутомобил извршава своју обавезу из уговора о делу, односно уговору о пружању услуга, без обзира на то што мења кочнице новим, јер су оне споредни, а не главни елемент уговора. Вид. Denis Keenan, Sarah Riches, *Business Law*, Pearson Longman, Harlow, 2006, 274.

пример, на продају електричне енергије. То би значило да код двосмерне аукције у којој би се трговало електричном енергијом не може доћи до примене Бечке конвенције и када би остали услови за њену примену били испуњени. С друге стране, Конвенција се, као што је раније наведено, примењује на продају других врста енергије (нафта, гас), тако да те сировине не само што представљају робу, већ би се у двосмерној аукцији ради њихове продаје могла применити Бечка конвенција (ако би били испуњени и други услови за њену примену), с обзиром на то да чланом 2 Конвенције њена примена није искључена на продају других сировина.

Дакле, предмет једносмерне аукције представља робу, што би значило да би Бечку конвенцију било могуће применити код такве врсте међународне аукције. Предмет двосмерне аукције такође представља робу, те би у највећем броју случајева била могућа примена Конвенције и на ову врсту међународне аукције. Једино ако би предмет међународне аукције била електрична енергија, Бечка конвенција не би могла да се примени због искључења њене примене које је учињено у члану 2(1)(ф).

Искључење примене Конвенције у случају продаје електричне енергије (члан 2(1)(ф)) је посебно питање, независно за аукцијску продају. Конвенција је искључила своју примену на продају електричне енергије *независно од начина њене продаје*. То би значило да Конвенција ни у једном случају не може да се примени на продају електричне енергије (осим у случају *opting-in*), па ни на робној берзи, где би се Конвенција иначе примењивала, ако се прихвати становиште правне теорије да продаја на робној берзи не представља аукцију у смислу члана 2 Конвенције. На продају друге врсте енергије Конвенција би могла да се примени приликом њихове продаје у двосмерној аукцији (на робној берзи), али не и приликом њихове продаје у једносмерној аукцији, јер је примена Конвенције у једносмерној аукцији искључена.

## ЗАКЉУЧАК

На питање *каква је правна природа аукције*, односно *шта је аукција по својој правној природи* не може се дати јединствен одговор. Дакле, не постоји опште одређење правне природе аукције, већ је сваку врсту аукције потребно посебно испитати и видети каква је њена правна природа. Због тога не би било исправно донети јединствени закључак о правној природи аукције, јер је она *променљива*, с обзиром на врсту аукције, односно аукцијског поступка. Постоје различите врсте аукције, чије се карактеристике битно разликују, те се на њих примењују различита правила. Стога је *основна (главна) хипотеза докторске дисертације* да је *правна природа аукције вишезначна*. То не значи да је аукција *sui generis* институт, јер се њена правна природа у највећем броју случајева може тачно одредити. Само мањи број аукција има мешовиту (хетерогену, хибридную) правну природу.

У зависности од правне природе, основна подела аукције је на добровољну и принудну. То је подела за коју се у страниј правној теорији користе изрази *private/voluntary auction*, с једне стране, и *auction by law*, с друге стране. Критеријум поделе је (не)постојање сагласности (воље) власника ствари, односно лица које отуђује одређени предмет аукције.

**Добровољна** је она аукција, која се спроводи на основу сагласности/воље, односно у складу са вољом власника предмета аукције. У питању је ситуација у којој одређено лице са организатором аукције (аукционаром) закључује уговор о заступању или уговор о комисиону, те организатор аукције на основу налога налогодавца продаје одређени предмет аукције најбољем понудиоцу – купцу. Због тога се може закључити да је добровољна аукција по својој правној природи *начин извршења налога* налогодавца. Иако организатор аукције иступа као заступник или комисионар, не би се могло рећи да аукција као институт представља уговор о заступању или уговор о комисиону, јер аукција не почиње у тренутку давања налога, већ у тренутку објављивања огласа о спровођењу аукције. Стога уговор о заступању, односно уговор о комисиону представља основу/подлогу аукције, а сама аукција је начин извршења налога, који је заступник или комисионар добио.

Циљ организовања и спровођења аукције је да се дође до најбољег понудиоца – купца предмета аукције како би се са њим закључио уговор о продаји. Другим речима, циљ је да се омогући закључење уговора под што повољнијим условима за заинтересовано лице, односно под условима који су за њега повољнији него да надметање није организовано. Због тога добровољна аукција по својој правној природи представља начин закључења уговора о продаји. Уговор о продаји јесте најчешћи уговор који се закључује након окончаног аукцијског поступка и у дисертацији се разматра управо продајна аукција. Међутим, с обзиром на то да се аукција може спроводити и ради закључења неких других уговора (уговора о делу, уговора о пружању услуга, уговора о грађењу, уговора о набавци, уговора о лиценци, уговора о франшизингу и слично), како би се главном хипотезом обухватиле и те ситуације, исправније је правну природу добровољне аукције одредити као *посебан начин/метод/механизам или посебну технику закључења уговора*.

Посебну врсту добровољне аукције представља *берзанска (двосмерна) аукција*, која по својој правној природи представља посебан начин закључења искључиво уговора о продаји, с обзиром на то да је берзански посао купопродајни уговор. Имајући у виду да није сваки уговор о продаји берзански посао, већ само онај који испуњава одређене посебне услове, правну природу берзанске аукције би требало одредити као *посебан начин закључења берзанског посла*.

**Принудна** је она аукција, која се спроводи независно од воље власника предмета аукције, ради намирења потраживања повериоца. Она је принудна, јер на ту принудност утиче постојање ауторитета (ауторитативне воље) државног органа, који спроводи аукцију. Имајући у виду да се принудна аукција спроводи према императивним правилима појединих

закона, по својој правној природи она представља *посебан регулисани поступак продаје*. Код таквих врста аукције не закључује се уговор о продаји, те зато принудна аукција по својој правној природи не представља начин/технику/механизам закључења уговора. И када се код принудне аукције закључује уговор о продаји (на пример, у стечајном поступку), тај уговор није ни од каквог значаја за одређење њене правне природе. За разлику од добровољне аукције, уговор о продаји код принудне аукције не представља основ стицања права својине на предмету аукције, већ је основ стицања права својине одлука државног органа, односно лица коме су поверена јавна овлашћења. Принудна аукција је искључиво продајна аукција, те се зато правна природа и одређује као *посебан регулисани поступак продаје*.

У „међупростору“ између принудне и добровољне аукције налази се **вансудска јавна продаја**. С обзиром на то да су код вансудских јавних продаја присутни елементи и принудне и добровољне аукције, правна природа ових аукција је *мешовита (хибридна, хетерогена)*. У питању су продајне аукције које се спроводе према ЗОХ, ЗЗПУР и ЗОО. При том, правна природа вансудске јавне продаје према ЗОХ и ЗЗПУР је иста, али се разликује у односу на правну природу вансудске јавне продаје према ЗОО.

Вансудска јавна продаја према ЗОХ и ЗЗПУР спроводи се ради намирења потраживања, из чега би требало да следи закључак да је по својој природи то принудна аукција, односно посебан регулисани поступак продаје. Међутим, аукција се заснива на почетној сагласности за спровођење аукције (уговор о хипотеци, заложна изјава, уговор о залози). Додатно, као последица спроведене аукције закључује се уговор о продаји, с обзиром на то да код вансудске јавне продаје нема ауторитета државног органа. На основу закљученог уговора својина се стиче на деривативан начин. То су основни елементи добровољне аукције. Међутим, изјава, односно сагласност за спровођење вансудске јавне продаје се не може повући. Даје се *неопозиво* овлашћење за спровођење аукције. Уз то, уговор о хипотеци, заложна изјава и извод из Регистра залогe представљају извршну исправу, на основу које се одмах може покренути поступак принудног извршења према ЗИО. То су елементи који наведену аукцију приближавају принудној аукцији. С обзиром на то да постоје битни елементи и принудне и добровољне аукције, може се закључити да је правна природа аукције према ЗОХ и ЗЗПУР *мешовита*. Такав закључак не прави проблем у погледу тога која правила би требало применити на такву продају (правила принудне или правила добровољне аукције), имајући у виду да постоје правила прописана посебним законима – ЗОХ и ЗЗПУР.

Вансудска јавна продаја предвиђена у ЗОО има две врсте. Једна је вансудска јавна продаја заложене ствари код уговора у привреди, а друга је вансудска јавна продаја, која се спроводи у случају поверилачке доцње.

Вансудска јавна продаја *заложене ствари* према ЗОО по својој правној природи је мешовита и блиска је правној природи аукције према ЗОХ и ЗЗПУР. Разлика се састоји у томе што према ЗОО уговор о залози не представља извршну исправу на основу које би се одмах могао покренути поступак принудног извршења. Међутим, ова вансудска јавна продаја свакако се спроводи ради намирења потраживања, при чему се спроводи на основу законског овлашћења, а не на основу воље залогодавца/дужника.

С друге стране, вансудска јавна продаја која се спроводи у *случају поверилачке доцње* (продаја уместо полагања дуговане ствари, продаја коју спроводи складиштар) према правној природи се разликује од вансудске јавне продаје према ЗОХ и ЗЗПУР у три битна елемента, која аукције према ЗОХ и ЗЗПУР приближавају принудној аукцији. Прво, ова вансудска јавна продаја према ЗОО не спроводи се ради намирења потраживања. Друго, нема извршне исправе на основу које би се могао покренути извршни поступак. Треће, посебним законима нису прописана посебна императивна правила, која важе за спровођење вансудске јавне продаје, већ се на закључење уговора на вансудској јавној продаји из ЗОО примењују општа

правила облигационог права. Због тога се ова врста вансудске јавне продаје приближава добровољној аукцији. Међутим, не може се говорити о „типичној“ добровољној аукцији, јер недостаје њен битан елемент – постојање воље/сагласности/налога власника ствари за отуђење ствари путем аукције. Због тога се може закључити да ова врста аукције има *sui generis* правну природу.

Додатно, правна природа ових аукција могла би се посматрати и са аспекта лица која спроводе вансудску јавну продају (складиштар, лице које дугује ствар). Из њиховог угла аукција је *обавезна (обавезујућа)*. Она није принудна, јер они дуговану ствар не морају продати, али ако одлуче да је продају, морају да је продају путем аукције. То значи да је аукција *обавезни (обавезујући) начин продаје*.

Насупрот томе, вансудска јавна продаја на основу законског заложног права по својој правној природи је принудна аукција, јер се спроводи ради намирења потраживања и за њено спровођење се не захтева сагласност/воља, већ повериоца на њено спровођење овлашћује законска норма.

Сматрамо да би добровољну аукцију требало детаљно регулисати у нашем праву. То би се могло учинити или изменом Закона о трговини или доношењем посебног закона, који би свеобухватно регулисао добровољну аукцију продају. Ради се о избору конкретне законодавне технике на основу процене шта би било правно-политички прикладније.

Веб-сајтови за аукцијску продају робе у нашој земљи нису развијени, али имајући у виду дигитализацију и све већи и бржи развој информационо-комуникационих технологија, требало би очекивати да ће се у догледно време одомаћити и код нас. Стога би било потребно законом регулисати како класичну аукцију уз физичко присуство учесника, тако и електронску (онлајн) аукцију.

Правне норме, по правилу, каскају за стварним животом, односно стварни живот, по природи ствари, увек иде испред формалних прописа. Међутим, то није оправдање за нерегулисање добровољне аукције у закону остављањем потпуне слободе организаторима аукције да аукцију уређују својим правилима (општим актом). У најмању руку би требало створити законску основу (законски оквир) за спровођење аукције предвиђањем одређених битних правила, а код питања која нису уређена законом, могла би доћи до изражаја аутономија воље уговорних страна. У том случају недостатак детаљне правне регулативе добровољне аукције не би морао нужно да има негативну страну, јер би то могло да представља подстицај за уговорне стране да предвиде решење, које ће у највећој мери одговарати врсти аукције, која се у њиховом случају спроводи.

Коначно, могло би се размишљати и о начину на који би се аукција као начин продаје могла целовито нормирати у једном правном акту – закону. На тај начин би се у једном правном извору објединила правила и о принудној и о добровољној аукцији. Тако би се анализом одредаба једног правног акта лакше могла сагледати правила о аукцији у нашем правном систему, као и значај и правне последице разликовања принудне и добровољне аукције.

Ова докторска дисертација има за циљ да одређивањем правне природе аукције путем разматрања кључних концепата и питања представља увод, односно полазну основу за даља детаљнија истраживања аукције. Давањем предлога о начину регулисања добровољне аукције у српском праву на основу анализе одређених спорних питања, дисертација би могла послужити и као подстицај за регулисање добровољне аукције у нашем праву. Тиме би уз поједине врсте аукције, које су већ правно уређене у појединим посебним законима, регулисањем добровољне аукције био примењен систематски приступ у погледу аукцијске продаје и створена њена целовита регулатива.

## СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

### Литература на српском језику (по азбучном реду)

1. **Антић** Оливер, *Облигационо право*, 6. издање, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2011.
2. **Бабих** Илија, *Лексикон облигационог права*, Службени гласник, Београд, 2008.
3. **Барбић** Јакша, „Одговорност за вођење преговора ради склапања уговора“, *Привреда и право*, бр. 1/82.
4. **Бартуловић** Мирко, „Држава и берза“, *Берза*, бр. 1-2/1993.
5. **Беговић** Борис, **Лабус** Миролуб, **Јовановић** Александра, *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008.
6. **Бодирога** Никола, „Вансудско извршење на основу Закона о хипотеци“, *Правни живот*, бр. 12/2010 (цитирано као: Н. Бодирога (2010)).
7. **Бодирога** Никола, *Нови извршни поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2017 (цитирано као: Н. Бодирога (2017)).
8. **Бодирога** Никола, *Теорија извршног поступка*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012 (цитирано као: Н. Бодирога (2017)).
9. **Бујуклић** Жика, *Форум Романум – римска држава, право, религија и митови*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2009.
10. **Васиљевић** Мирко, „Право и привредно пословање“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2016 (цитирано као: М. Васиљевић (2016 а)).
11. **Васиљевић** Мирко, *Компанијско право (Право привредних друштава)*, 11. издање, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2019.
12. **Васиљевић** Мирко, *Пробијање правне личности у компанијском праву (члан компаније vs. поверилац компаније)*, Intermex, Београд, 2020. (цитирано као: М. Васиљевић (2020)).
13. **Васиљевић** Мирко, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016 (цитирано као: М. Васиљевић (2016а)).
14. **Вилус** Јелена, *Одређивање и контрола квалитета робе код уговора о продаји*, Институт за упоредно право, Београд, 1970.
15. **Вићић** Марија, „Регулатива општих услова пословања банака у Преднацрту Грађанског законика“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2015.
16. **Водинелић** Владимир, *Грађанско право: Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011.
17. **Вукадиновић** Радован, „Несаобразна испорука и испорука несаобразне робе као услов одговорности продавца у уговору о међународној продаји робе“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2010.



18. **Вукадиновић** Радован, *Међународно пословно право: општи део*, Центар за право Европске уније, Крагујевац, 2005.
19. **Вукадиновић** Слободан, *Општи услови пословања у облигационом и међународном трговинском праву: појам, закључење, типичне клаузуле и контрола*, докторска дисертација, Београд, 2019.
20. **Вукотић** Милош, „Критички осврт на правни режим општих услова пословања у српском праву“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2014.
21. **Вуксановић** Драгана, „Право намирења хипотекарног потраживања у поступку вансудске продаје“, *Правни живот*, бр. 11/2008 (цитирано као: Д. Вуксановић (2008)).
22. **Вуксановић** Драгиња, „О поступку вансудске наплате потраживања обезбијеђеног хипотеком“, *Правни зборник*, бр. 2/2009 (цитирано као: Д. Вуксановић (2009)).
23. **Голдштајн** Александар, *Привредно уговорно право*, Информатор, Загреб, 1967.
24. **Драшкић** Младен, *Закључивање уговора о купопродаји*, Институт за упоредно право, Београд, 1972.
25. **Ђорђевић** Живомир, „Члан 262“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић), Културни центар Горњи Милановац, Правни факултет Крагујевац, 1980.
26. **Ђорђевић** Живомир, **Станковић** Владан, *Облигационо право*, Научна књига, Београд, 1986.
27. **Ђурђевић** Марко, „Примена правила о неправичним одредбама општих услова формуларних уговора после доношења Закона о заштити потрошача“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012.
28. **Живковић** Милош, „Ново хипотекарно право у Републици Србији“, *Стварноправна уређења транзицијских земаља – стање и перспективе* (ур. Татјана Јосиповић), Загреб, 2009 (цитирано као: М. Живковић (2009)).
29. **Живковић** Милош, „О вансудској извршној хипотеци у праву Србије (или о томе како је тешко мешати бабе и жабе)“, *КоПра – Часопис за одржив и складан развој права*, бр. 1/2017 (цитирано као: М. Живковић (2017)).
30. **Живковић** Милош, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010 (цитирано као: М. Живковић (2010)).
31. **Живковић** Милош, *Обим сагласности неопходан за закључење уговора*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2006 (цитирано као: М. Живковић (2006)).
32. **Живковић** Милош, *Право регистара непокретности – општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020. (цитирано као: М. Живковић (2020)).
33. **Жувела** Иво, „Члан 737“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), Савремена администрација, Београд, 1983.
34. **Зебић** Милорад, *О берзама и посебно о београдској берзи*, издање пишчево, Београд, 1937.
35. **Јакшић** Александар, „Квалификација уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Правни живот*, бр. 9-10/1992 (цитирано као: А. Јакшић (1992)).

36. **Јакшић** Александар, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012 (цитирано као: А. Јакшић (2012)).
37. **Јакшић** Александар, **Стојановић** Срђан, *Елементи за једно уговорно право*, самиздат, Београд, 1995.
38. **Јанковец** Ивица, „Закључење уговора јавним надметањем“, *Привредноправни приручник*, бр. 11/86 (цитирано као: И. Јанковец (1986)).
39. **Јанковец** Ивица, „Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Право – теорија и пракса*, бр. 1/1998 (цитирано као: И. Јанковец (1998)).
40. **Јанковец** Ивица, *Привредно право*, Службени преглед, Београд, 1996 (цитирано као: И. Јанковец (1996)).
41. **Јованић** Татјана, *Процес регулације*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2014.
42. **Јовановић** Марко, „Обавеза испоруке робе саобразне са принудним прописима државе одредишта у међународној трговини“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2010.
43. **Јовановић** Небојша, *Берзанско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Издавачки центар, Београд, 2009 (цитирано као: Н. Јовановић (2009)).
44. **Јовановић** Небојша, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2008. (цитирано као: Н. Јовановић (2008)).
45. **Јовановић** Небојша, *Правна природа ефектних берзи и берзанских послова*, необјављена докторска дисертација, Београд, 1993 (цитирано као: Н. Јовановић (1993)).
46. **Јовановић** Небојша, *Увод у соттон law уговорно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2015 (цитирано као: Н. Јовановић (2015)).
47. **Јовановић** Небојша, **Радовић** Вук, **Радовић** Мирјана, *Компанијско право: право привредних субјеката*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2020 (цитирано као: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 б)).
48. **Јовановић** Небојша, **Радовић** Вук, **Радовић** Мирјана, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2020, (цитирано као: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020 а)).
49. **Јовановић** Небојша, **Радовић** Мирјана, *Практикум из трговинског права*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, 2. издање, Београд, 2020.
50. **Јовановић** Радомир, *Велики лексикон страних речи и израза*, Алнари д.о.о, Београд, 2007.
51. **Капор** Владимир, „Члан 522“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), књига II, Савремена администрација, Београд, 1983.
52. **Капор** Владимир, **Царић** Славко, *Уговори робног промета*, 9. издање, Фељтон д.о.о, Нови Сад, 1996.

53. **Караникић Мирић** Марија, *Објективна одговорност за штету*, 2. издање, Службени гласник, Београд, 2019.
54. **Кеча** Ранко, *Грађанско процесно право*, приручник за полагање правосудног испита, 8. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2013.
55. **Клајн** Иван, **Шипка** Милан, *Велики речник страних речи и израза*, Прометеј, Нови Сад, 2012.
56. **Кнежевић** Гашо, **Павић** Владимир, *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013.
57. **Козар** Владимир, *Коментар Закона о стечају (са новелама из 2014. године и судском праксом)*, Пословни биро д.о.о, Београд, 2014.
58. **Константиновић** Михаило, *Облигације и уговори – Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Правни факултет у Београду, Београд, 1969.
59. **Лазић** Мирослав, *Права реалног обезбеђења*, Пунта, Ниш, 2009.
60. **Марковић** Лазар, *Облигационо право*, Службени лист СРЈ, Београд, 1997.
61. **Марковић** Мирјана, „Позитиван публицитет регистра привредних субјеката“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2008.
62. **Милановић** Р., „Одговорност извршиоца контроле у уговору о контроли робе“, *Судска пракса*, бр. 9/91.
63. **Мићовић** Миодраг, *Јавно надметање*, докторска теза, Крагујевац, 1988.
64. **Мишковић** Маша, „Ко је организатор аукције?“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2019 (цитирано као: М. Мишковић (2019 а)).
65. **Мишковић** Маша, „Одговорност веб-сајтова код уговора о продаји закључених електронским путем“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2019)* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2019 (цитирано као: М. Мишковић (2019 б)).
66. **Орлић** Миодраг, „Негативни уговорни интерес“, *Правни живот*, бр. 9-10/1992 (цитирано као: М. Орлић (1992)).
67. **Орлић** Миодраг, *Закључење уговора*, Институт за упоредно право, Београд, 1993 (цитирано као: М. Орлић (1993)).
68. **Перовић** Слободан, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни живот*, бр. 3-4/2004 (цитирано као: С. Перовић (2004)).
69. **Перовић** Слободан, *Облигационо право*, 7. издање, Службени лист СФРЈ, Београд, 1990 (цитирано као: С. Перовић (1990)).
70. **Поп Георгиев** Димитар, „Уговорна одговорност према Закону о облигационим односима“, *Анали Правног факултета*, бр. 3-5/1978.
71. **Радишић** Јаков, *Облигационо право*, Правни факултет у Нишу – Центар за публикације, Ниш, 2018 (цитирано као: Ј. Радишић (2018)).
72. **Радишић** Јаков, *Предуговорна одговорност (culpa in contrahendo) – упоредна правна студија*, Институт друштвених наука, Центар за правна и политиколошка истраживања, Београд, 1991 (цитирано као: Ј. Радишић (1991)).
73. **Радовић** Вук, *Стечајно право – књига прва*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, 2. издање, Београд, 2018.

74. **Радовић** Мирјана, „Смисао и домен примене регулативе општих услова пословања“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2019 (цитирано као: М. Радовић (2019)).
75. **Радовић** Мирјана, *Платни промет: право банкарских платних услуга*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016 (цитирано као: М. Радовић (2016)).
76. **Рашовић** Зоран, *Коментар Закона о хипотеци*, Правни факултет Подгорица, Подгорица, 2007.
77. **Рашовић** Зоран, *Стварно право*, Службени лист Црне горе, Подгорица, 2002.
78. **Ристић** Иван, „Франкфуртска електронска берза хартија од вредности“, *Југословенско банкарство*, бр. 12/1991.
79. **Спасић** Слободан, у: *Приручник за стечајне управнике* (ур. Гордана Илић-Попов, Небојша Јовановић, Јован Јовановић), Intermex, Београд, 2006.
80. **Станивуковић** Маја, „Закључивање уговора о међународној продаји путем електронских средстава комуникације – неки правни проблеми“, *Правни живот*, бр. 11/2004.
81. **Станковић** Обрен, **Водинелић** Владимир, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, 2007.
82. **Стефановић** Златко, „*Culpa in contrahendo* – методолошки оглед“, *Правни записи*, бр. 2/2010, доступно на адреси: [http://www.pravnifakultet.rs/images/2012/zapisi-2-2010/Zlatko\\_Stefanovic\\_CULPA\\_IN\\_CONTRAHENDO.pdf](http://www.pravnifakultet.rs/images/2012/zapisi-2-2010/Zlatko_Stefanovic_CULPA_IN_CONTRAHENDO.pdf).
83. **Стојановић** Дубравка, „*On-line* аукције“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2014.
84. **Стојилковић** Срђан, „Проблеми у реализацији вансудске хипотеке у правном систему Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2011.
85. **Тешић** Ненад, *Регистрована залога*, Службени гласник, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007.
86. **Ћеранић** Јелена, „Повреда жига на сајтовима за аукцијску продају робе“, *Интелектуална својина и Интернет* (ур. Душан Поповић), Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016.
87. **Хибер** Драгор, **Живковић** Милош, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.
88. **Царић** Славко, „Уговор о налогу“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), књига II, Савремена администрација, Београд, 1980.
89. **Царић** Славко, *Међународни транспорт робе*, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета, Нови Сад, 1972.
90. **Чубрило** Бранислав, „Међународне лицитације као институт међународног привредног права“, *Правни живот*, бр. 12/73.

#### Литература на страним језицима (абecedно)

1. **Andersen** Baasch Camilla, **Mazzotta** Francesco G., **Zeller** Bruno, *A Practitioner's Guide to the CISG*, Juris Net, Huntington, New York, 2010.

2. **Anderson** Ronald A., **Fox** Ivan, **Twomey** David P., *Business Law*, South-Western Publishing Co, Cincinnati, 1987.
3. **Ашимова** Зауреш Сагидуллаевна, „Аукцион как форма торгов“, *Казакстан Республикасы Заң шығару институтының жаршысы*, бр. 2(34)/2014, доступно на адреси: <https://cyberleninka.ru/article/v/auksion-kak-forma-torgov>.
4. **Bandle** Anne Laure, *The Sale of Misattributed Artworks and Antiques at Auction*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2016.
5. **Basedow** Jürgen, „§305“, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019.
6. **Bateman** Joseph, *A Practical Treatise on the Law of Auctions (With Forms and Directions to Auctioneers)*, Forgotten Books, London, 2017 (1<sup>st</sup> edition by Henry N. Sheldon, Soule and Bugbee, Boston, 1833).
7. **Brown** James, **Pawlowski** Mark, „How many contracts in an auction sale“, *Nottingham Law Journal*, 2016, доступно на адреси: [https://research.aston.ac.uk/portal/files/19966646/Contracts\\_in\\_an\\_auction\\_sale.pdf](https://research.aston.ac.uk/portal/files/19966646/Contracts_in_an_auction_sale.pdf).
8. **Brox** Hans, **Walker** Wolf-Dietrich, *Zwangsvollstreckungsrecht*, Verlag Franz Vahlen GmbH, München, 2014.
9. **Büchler-Reinmann** Theodor, „Zum Problem der *culpa in contrahendo*“, *Schweizerische Juristenzeitung*, Heft 23/1979.
10. **Булатецкий** Юрий Ефимович, **Расолов** Илья Михайлович, *Торговое (коммерческое) право*, Юрайт, Москва, 2012.
11. **Capelle** Karl-Hermann, *Bürgerliches Recht – Sachenrecht*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1963.
12. **Cartwright** John, *Contract Law – An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart Publishing, Oxford, 2007.
13. **Cassady** Ralph, *Auctions and Auctioneering*, University of California Press, Berkeley – Los Angeles – London, 1967.
14. **Charlesworth** John, *Principles of Mercantile Law*, Stevens & Sons, Sweet & Maxwell, London, 1942.
15. **Chi** Stephanie, „The role of mediation in trademark disputes“, *American Journal of Mediation*, Vol. 2, 2008.
16. **Cohen** Adam, *The Perfect Store: Inside eBay*, Platkus, London, 2002.
17. **Colandelo** Margherita, **Zeno-Zencovich** Vincenzo, „Online Platforms Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry“, *Journal of European Consumer and Market Law*, Nr. 2/2016.
18. **Cook** Susanne V., „CISG: From the Perspective of the Practitioner“, *Journal of Law and Commerce*, Nr. 17/1988.
19. **Cooper** Geoffrey, **Fridland** Richard, *Law and Procedure of the Stock Exchange*, Butterworths, London, 1971.
20. **Enderlein** Fritz, **Mascow** Dietrich, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, доступно на адреси: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein-art02.html>.

21. **Ferrari** Franco, „Article 1“, *Cross-references and editorial analysis*, доступно на адреси: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html> (цитирано као: F. Ferrari (1996)).
22. **Ferrari** Franco, „Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing“, *Journal of Law and Commerce*, Nr. 15/1995, доступно на адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/2ferrari.html#674>. (цитирано као: F. Ferrari (1995)).
23. **Ferrari** Franco, „What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG“, *International Review of Law and Economics*, Oceana Publications, 1992. (цитирано као: F. Ferrari (1992)).
24. **Goldman** Arnold, **Sigismund** William, *Business Law*, South-Western, Mason, 2008.
25. **Gonzenbach** Rainer, *Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht*, Stämpfli, Bern, 1987.
26. **Goode** Roy, *Commercial Law*, Penguin Books, London, 2004.
27. **Grüneberg** Christian, у: Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 72. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2013.
28. **Gu** Jun, „Consumer Rights Protection on the Online Auction Website – Situations and Solutions: A Case Study of eBay“, *BILETA (British and Irish Law, Education and Technology Association) Annual Conference*, 2007, доступно на адреси: <https://www.bileta.org.uk/wp-content/uploads/Consumer-Rights-Protection-on-the-Online-Auction-Website-Situations-and-Solutions-A-Case-Study-of-EBay.pdf>.
29. **Hall** Robert Ernest, *Digital Dealing: How e-markets are transforming the Economy*, 2001, доступно на адреси: <https://web.stanford.edu/~rehall/LinoleumReport.pdf>.
30. **Haruvy** Ernan, **Popkowski Leszczyc** Peter T. L., *Internet Auctions – Foundations and Trends in Marketing*, Now Publishers Inc, Hanover, 2009.
31. **Harvey** Brian W., **Meisel** Franklin, *Auctions Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
32. **Heath** Christian, *The Dynamics of Auction: Social Interaction and the Sale of Fine Art and Antiques*, Cambridge University Press, New York, 2013.
33. **Herber** Rolf, „Article 1“, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht* (ed. Peter Schlechtriem), 2<sup>nd</sup> edition, München, 1995.
34. **Honnold** John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3<sup>rd</sup> edition, Kluwer Law International, The Hague, 1999.
35. **Keenan** Denis, **Riches** Sarah, *Business Law*, Pearson Longman, Harlow, 2006.
36. **Khoo** Warren, „Article 2“, *Commentary on the International Sales Law* (eds. C. M. Bianca, M. J. Bonell), Giuffrè, Milan, 1987.
37. **Klamaris** Nikolas K., „Zum Stand des griechischen Zwangsvollstreckungsrechts – eine zusammenfassende Skizze“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Nr. 4/2008.
38. **Klemperer** Paul, „Auction Theory: A Guide to the Literature“, *Journal of Economic Surveys*, Vol. 13, Nr. 3/1999 (цитирано као: P. Klemperer (1999)).
39. **Klemperer** Paul, *Auctions: Theory and Practice*, Princeton University Press, Oxford, 2004 (цитирано као: P. Klemperer (2004)).

40. **Kobayashi** Masao, **Ito** Takayuki, „A Transactional Relationship Visualization System In Internet Auctions“, *Electronic Commerce – Theory and Practice* (eds. Makoto Yokoo, Takayuki Ito, Minjie Zhang, Juhnyoung Lee, Tokuro Matsuo), Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2008.
41. **Koziol** Helmut, **Welser** Rudolf, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht*, 4. Auflage, Wien, 1976.
42. **Krishna** Vijay, *Auction theory*, 2<sup>nd</sup> edition, Elsevier Academic Press, Amsterdam – Boston – Heidelberg – London – New York – Oxford – Paris – San Diego – San Francisco – Singapore – Sydney – Tokyo, 2010.
43. **Kritzer** Albert H., „Article 2 words and phrases – categories of exclusions“, доступно на адреси: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/commentary2.html>.
44. **Kröll** Stefan, **Mistelis** Loukas, **Perales Viscasillas** Pilar, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – A Commentary*, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, 2018.
45. **Larenz** Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil*, 13. Auflage, München, 1982.
46. **Law** Johnatan, **Martin** Elizabeth A., *Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
47. **Loewe** Ronald, „The Sphere of Application of the UN Sales Convention“ (presentation at the 1997 Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot on CISG), *Pace International Law Review*, Vol. X/1998, доступно на адреси: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Loewe.html>.
48. **Lookofsky** Joseph, „Article 2 – Sales Contracts Expressly Excluded“, excerpt from *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, International Encyclopaedia of Laws – Contracts* (ed. J. Herbots, gen. ed. R. Blanpain), Kluwer Law International, The Hague, 2000 (цитирано као: J. Lookofsky (2000 a)).
49. **Lookofsky** Joseph, „The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *International Encyclopedia of Laws – Contracts*, Nr. 29/2000, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/maley.html> (цитирано као: J. Lookofsky (2000 b)).
50. **Lookofsky** Joseph, „Loose Ends and Contorts in International Sales: Problem in the Harmonization of Private Law Rules“, *American Journal of Comparative Law*, Nr. 39/1991 (цитирано као: J. Lookofsky (1991)).
51. **Mackay of Clashfern** Lord, *Halsbury's Laws of England*, Butterworths, 4<sup>th</sup> edition, London, 2003.
52. **Macleod** John, *Consumer Sales Law*, Cavendish Publishing Limited, London – Sydney, 2002.
53. **Maley** Kristian, „The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *International Trade and Business Law Review*, Nr. 12/2009, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/maley.html>.
54. **McKendrick** Ewan, *Goode on Commercial Law*, Penguin Books, London, 2010.
55. **Medicus** Dieter, „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“, *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Band I, Verlagsges. mbH, Köln, 1981 (цитирано као: D. Medicus (1981)).

56. **Medicus** Dieter, *Allgemeiner Teil des BGB*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006 (цитирано као: D. Medicus (2006)).
57. **Medicus** Dieter, *Schuldrecht I - Allgemeiner Teil*, 15. Auflage, München, 2004 (цитирано као: D. Medicus (2004)).
58. **Mochón** Asunción, **Sáez Yago**, *Understanding Auctions*, Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2015.
59. **Neacșu** Nicoleta Andreea, „Consumer protection in electronic commerce“, *Bulletin of the Transilvania University of Brașov*, Vol. 9(58), Nr. 1/2016.
60. **Oda** Hiroshi, *Russian Commercial Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007.
61. **Ожегов** Сергей Иванович, **Шведова** Наталья Юльевна, *Толковый словарь русского языка*, ИТИ технологии, 2006, доступно на адреси: <https://classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov-term-851.htm>.
62. **Peeters** Ronald, **Tenev** Anastas P., „Number of bidders and the winner’s curse“, *University of Otago Economics Discussion Papers*, Nr. 1802/2018.
63. **Poikela** Teija, „Conformity of Goods in the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *Nordic Journal of Commercial Law*, Nr. 1/2003, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/poikela.html>.
64. **Quintin** Marc, **Taylor** Michael W., „Should Financial Sector Regulators Be Independent“, *International Monetary Fund Economic Issues*, Nr. 32/2004, доступно на адреси: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/issues/issues32/index.html>.
65. **Ramberg** Christina, *Internet Marketplaces – The Law of Auctions and Exchanges Online*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
66. **Rechtberger** Walter H., **Oberhammer** Paul, *Exekutionsrecht*, 5. Auflage, Facultas, Wien, 2009.
67. **Réczei** Lázló, „The Rules of the Convention Relating to Its Field of Application and to Its Interpretation“, *Problems of Unification of International Sales Law – Working papers submitted to the Colloquium of the International Association of Legal Science*, Potsdam, 1979, Oceana Publications, 1980, доступно на адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/reczei2.html>.
68. **Reiley** Eldon H., *International Sales Contracts. The UN Convention and Related Transnational Law*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2008.
69. **Reynolds** F. M. B., „Agency“, *Chitty on Contracts, Vol. II – specific contracts* (ed. H. G. Beale et al.), Sweet & Maxwell, London, 2004.
70. **Riefa** Christine, „To Be or Not to Be an Auctioneer: Some Thoughts on the Legal Nature of Online „eBay“ Auctions and the Protection of Consumers“, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 31, 2/2018, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/so/3/papers.cfm?abstract\\_id=1352445](https://papers.ssrn.com/so/3/papers.cfm?abstract_id=1352445) (цитирано као: C. Riefa (2018)).
71. **Riefa** Christine, *Consumer Protection and Online Auction Platforms – Towards a Safer Legal Framework*, Routledge, London, New York, 2017 (цитирано као: C. Riefa (2017)).
72. **Ristitsch** Svetomir, **Kangrga** Jowan, *Encyklopädisches Deutsch-Serbokroatisches Wörterbuch mit serbischphonetischer Umschrift der Aussprache des Schriftdeutschen*, Verlagsbuchhandlung Radomir D. Ćuković, Belgrad, 1936.



73. **Rotem** Yaad, **Dekel** Omer, „The Bankruptcy Auction as a Game-Designing an Optimal Auction in Bankruptcy“, 28 February 2012, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2270945>.
74. **Schlechtriem** Peter, „Article 1“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (P. Schlechtriem, I. Schwenzer eds.), New York, 2010 (цитирано као: P. Schlechtriem (2010)).
75. **Schlechtriem** Peter, „Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG“, *Victoria University of Wellington Law Review*, Nr. 4/2005, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem9.html> (цитирано као: P. Schlechtriem (2005)).
76. **Schlechtriem** Peter, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna, 1986 (цитирано као: P. Schlechtriem (1986)).
77. **Schmitthoff** Clive, **Sarre** David A. G., *Charlesworth’s Mercantile Law*, Stevens, London, 1984.
78. **Schroeter** Ulrich G., „Die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf grenzüberschreitende Versteigerungen und Internet-Auktionen“, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2004, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2169879](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2169879).
79. **Schwenzer** Ingeborg, **Hachem** Pascal, „Article 2“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (ed. Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, New York, 2010.
80. **Soergel** Hans Theodor, **Siebert** Wolfgang, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4. Band, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968.
81. **Spohnheimer** Frank, „Article 2“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), C. H. Beck, Hart, Nomos, 2011, München.
82. **Шаронова** Дарья Марковна, „Электронные торги и тендеры как инструмент выбора поставщиков“, *Международный научный журнал „Символ науки“*, бр. 12-1/2016, доступно на адреси: <https://cyberleninka.ru/article/n/elektronnye-torgi-i-tendery-kak-instrument-vybora-postavschikov/viewer?fbclid=IwAR365TZayjk-oE12SUIJw0EfKemjMWMXd5n2j97G9cfl500uLmCxQkdYUw8>.
83. **Tajti** Tibor, *Comparative Secured Transactions Law*, Akademiai Kiado, Budapest, 2002.
84. **Treitel** Guenter, *The Law of Contracts*, Stevens, London, 1983 (цитирано као: G. Treitel (1983)).
85. **Treitel** Guenter, *An Outline of the Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2004 (цитирано као: G. Treitel (2004)).
86. **Vickrey** William, „Counterspeculation, Auctions, and Competitive Sealed Tenders“, *The Journal of Finance*, Vol. 16, Nr. 1/1961, доступно на адреси: <https://www.cs.princeton.edu/courses/archive/spr09/cos444/papers/vickrey61.pdf>.
87. **Wahrig-Burfeind** Renate, *WAHRIG Deutsches Wörterbuch*, Wissen Media Verlag GmbH, 8. Auflage, Gütersloh-München, 2006.
88. **Watanabe** Takahiro, **Yamato** Takehiko, *Electronic Commerce – Theory and Practice* (eds. Makoto Yokoo, Takayuki Ito, Minjie Zhang, Juhnyoung Lee, Tokuro Matsuo), Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2008.

89. **Wendehorst** Christiane, „Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive“, *Journal of European Consumer and Market Law*, Nr. 1/2016.
90. **Ziegel** Jacob, **Samson** Claude, „Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, July 1981, доступно на адреси: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html>.

## СПИСАК ИНТЕРНЕТ ИЗВОРА

1. Amazon Conditions of Use & Sale, доступно на адреси: <https://www.amazon.co.uk/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM>
2. eBay User Agreement, доступно на адреси: <http://eBay.com/help/policies/member-behaviour-policies/user-agreement?id=4259#2.%20About%20eBay>
3. European Bank for Reconstruction and Development, *Core principles for a secured transactions law*, доступно на адреси: [http://ebrd.com\\_](http://ebrd.com_)
4. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980\\_CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980_CISG_status.html).
5. <https://kultura.rs/pretraga>
6. [https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status)
7. <https://www.carina.rs/lat/Informacije/FAQ/Stranice/licitacije.aspx>
8. <https://www.ebay.com/help/selling/listings/selling-buy-now?id=4109>
9. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
10. <https://www.rts.rs/page/magazine/sr/story/511/zanimljivosti/3643814/gde-zavrsavaju-neisporucene-posiljke.html>
11. OECD, *Policy Roundtables – Competition in Bidding Markets*, 2006, доступно на адреси: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/38773965.pdf>
12. The Secretariat Commentary on the 1978 Draft of the CISG – Коментар Секретаријата, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm-02.html>
13. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, доступно на адреси: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/digest2008/article002.pdf>
14. United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*, New York, 2010, доступно на адреси: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670\\_Ebook-Guide\\_09-04-10English.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf)
15. [www.heritage.gov.rs/latinica/napokretna\\_kulturna\\_dobra.php](http://www.heritage.gov.rs/latinica/napokretna_kulturna_dobra.php).
16. [www.investopedia.com/terms/a/auction-house.asp](http://www.investopedia.com/terms/a/auction-house.asp).

17. Агенција за лиценцирање стечајних управника, Европска банка за обнову и развој, Приручник за стечајне управнике за примену националних стандарда и кодекса етике, Графолик, Београд, 2010, доступно на адреси: [http://alsu.gov.rs/bap/upload/documents/prirucnik/prirucnik\\_za\\_primenu\\_NS\\_i\\_KE\\_sr.pdf](http://alsu.gov.rs/bap/upload/documents/prirucnik/prirucnik_za_primenu_NS_i_KE_sr.pdf), 6.12.2020.
18. Званични сајт Руске Федерације о постављању информација о спровођењу аукција: <https://torgi.gov.ru/bidOrgInstruction.html>
19. Јавни оглас о лицитацији коју спроводи Пошта Србије: <https://www.posta.rs/DocumentViewer.aspx?IdDokument=1570&Dokument=oglas-smederevo-2020-09-25-cir.pdf>
20. Мишљење стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 24. фебруара 2017, доступно на адреси: [http://beleznik.org/images/pdf/misljenje/misljenja\\_strucnog\\_saveta\\_jks\\_od\\_24-02-2017.pdf](http://beleznik.org/images/pdf/misljenje/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_24-02-2017.pdf)
21. Мишљење стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 3. августа 2017. године, доступно на адреси: [http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/misljenja\\_strucnog\\_saveta\\_jks\\_od\\_03\\_08\\_2017.pdf](http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_03_08_2017.pdf)
22. Општи услови пословања аукцијске куће *Christie's*, доступно на адреси: [https://www.christies.com/pdf/onlineonly/ECOMMERCE\\_CONDITIONS\\_OF\\_SALE\\_CINC\\_Jan\\_2018.pdf](https://www.christies.com/pdf/onlineonly/ECOMMERCE_CONDITIONS_OF_SALE_CINC_Jan_2018.pdf)
23. Општи услови пословања аукцијске куће *Sotheby's*, доступно на адреси: <https://www.sothebys.com/en/terms-conditions>
24. Општи услови пословања аукцијске куће *Bonhams*, доступно на адреси: <https://www.bonhams.com/legals/9844/>
25. Општи услови пословања аукцијске куће *Ingles & Hayday*, доступно на адреси: <https://ingleshayday.com/conditions-of-business-for-buyers/>
26. Правила пословања Београдске берзе а.д. Београд, доступно на адреси: <https://www.belex.rs/files/regulativa/2020-1-PRAVILA%20BERZE-PRECISCEN%20TEKST-OBJAVA.pdf>
27. Уговор о коришћењу *eBay*-а из 2003. године, доступно на адреси: <https://pages.ebay.co.uk/services/registration/user-agreement-review.html>.

## СПИСАК ПРОПИСА

### Домаћи прописи

1. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, познатија као „the CISG“ – Закон о ратификацији Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе – Бечка конвенција, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 10-1/84.
2. Закон о банкама – ЗОБ, *Сл. гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015.
3. Закон о банкама, *Сл. гласник РС*, бр. 91/2010 и 14/2015.
4. Закон о ваздушном саобраћају, *Сл. Гласник РС*, бр. 73/2010, 57/2011, 93/2012, 45/2015, 66/2015 – др. закон, 83/2018 и 9/2020.
5. Закон о девизном пословању – ЗДП, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018.
6. Закон о државној припадности и упису пловила, *Сл. гласник РС*, бр. 10/2013, 18/2015 и 83/2018.
7. Закон о електронској трговини – ЗОЕТ, *Сл. гласник РС*, бр. 41/2009, 95/2013 и 52/2019.
8. Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар – ЗЗПУР, *Сл. гласник РС*, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 – испр., 99/2011 – др. закони и 31/2019.
9. Закон о заштити конкуренције – ЗЗК, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013.
10. Закон о заштити корисника финансијских услуга – ЗЗКФУ, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 139/2014.
11. Закон о заштити потрошача – ЗЗП, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 и 44/2018.
12. Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, *Сл. гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019.
13. Закон о извршном поступку – ЗИП (2000), *Сл. лист СРЈ*, бр. 28/2000, 73/2000 и 71/2001.
14. Закон о извршном поступку – ЗИП (2004), *Сл. гласник РС*, бр. 125/2004.
15. Закон о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу, *Сл. гласник РС*, бр. 54/2019.
16. Закон о јавним набавкама, *Сл. гласник РС*, бр. 91/2019.
17. Закон о јавној својини – ЗЈС, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016 – др. закон, 108/2016, 113/2017 и 95/2018.
18. Закон о јавном бележништву, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – други закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

19. Закон о класификацији делатности, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009.
20. Закон о културним добрима – ЗКД, *Сл. гласник РС*, бр. 71/94, 52/2011 и 99/2011.
21. Закон о осигурању депозита, *Сл. гласник РС*, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019.
22. Закон о осигурању, *Сл. гласник РС*, бр. 139/2014.
23. Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Сл. лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005.
24. Закон о платним услугама, *Сл. гласник РС*, бр. 139/2014 и 44/2018.
25. Закон о пореском поступку и пореској администрацији – ЗПППА, *Сл. гласник РС*, бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018 и 86/2019
26. Закон о поштанским услугама – ЗПУ, *Сл. гласник РС*, бр. 77/2019.
27. Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.
28. Закон о промету непокретности, *Сл. гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.
29. Закон о робним берзама, *Сл. гласник РС*, бр. 52/2019.
30. Закон о стечају – ЗОС, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.
31. Закон о трговачком бродарству, *Сл. гласник РС*, бр. 96/2015 и 113/2017 – др. закон.
32. Закон о трговини – ЗОТ (2010), *Сл. гласник РС*, бр. 53/2010, 10/2013, 44/2018.
33. Закон о трговини – ЗОТ (2019), *Сл. гласник РС*, бр. 52/2019.
34. Закон о тржишту капитала, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 112/2015, 108/2016.
35. Закон о хипотеци – ЗОХ, *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 и 83/2015.
36. Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.
37. Нацрт Закона о трговини из 2009. – Нацрт ЗОТ (2009), доступно у архиви аутора.
38. Опште узансе за промет робом – Опште узансе, *Сл. лист ФНРЈ*, бр. 15/54.
39. Правилник о ближим условима за дигитализацију културног наслеђа, *Сл. гласник РС*, бр. 76/2018.
40. Правилник о организацији и поступку електронског јавног надметања – Правилник, *Сл. гласник РС*, бр. 14/2020.

41. Правилник о регистрацији моторних и прикључних возила, *Сл. гласник РС*, бр. 69/2010, 101/2010, 53/2011, 22/2012, 121/2012, 42/2014, 108/2014, 65/2015, 95/2015, 71/2017, 44/2018 – др. закон, 63/2018, 96/2019 и 87/2020.
42. Правилник о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом – Национални стандард бр. 5, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2018.
43. Уредба о условима прибављања и отуђења непокретности непосредном погодбом и давања у закуп ствари у јавној својини, односно прибављања и уступања искоришћавања других имовинских права, као и поступцима јавног надметања и прикупљања писмених понуда – Уредба о јавној својини, *Сл. гласник РС*, бр. 16/2018.
44. Уредба о класификацији делатности, *Сл. гласник РС*, бр. 54/2010.
45. Уредба о царинским поступцима и царинским формалностима – Уредба, *Сл. гласник РС*, 39/2019 и 8/2020.
46. Устав Републике Србије – Устав РС, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006.
47. Царински закон – ЦЗ, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2010, 111/2012, 29/2015, 108/2016 и 113/2017 – др. закон.

#### Страни прописи

1. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) – Директива о електронској трговини, *Official Journal of the European Communities*, L178/1, доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031>.
2. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44 EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council – Директива о правима потрошача, *Official Journal of the European Union* L 304/64, доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083>.
3. Амерички Једнообразни трговачки законик (*Uniform Commercial Code*) – UCC, доступно на адреси: <https://www.law.cornell.edu/ucc>.
4. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) – Бечка конвенција/Конвенција, доступно на адреси: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>.
5. Британска уредба о заштити потрошача (*The Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000*, No. 2334), доступно на адреси: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2000/2334/made>.
6. Британски Закон о продаји робе из 1979. (*Sale of Goods Act 1979*) – SGA, доступно на адреси: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>.

7. Грађански законик Квебека (*Civil Code of Quebec*), доступно на адреси: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/ccq-1991>.
8. Грађански законик Руске Федерације (*Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ*) – ГК РФ, доступно на адреси: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/).
9. Закон о хипотеци Украјине из 2003, доступно на адреси: <https://www.ebrd.com/downloads/legal/core/ukrlom.pdf>.
10. Хашка конвенција из 1964. (*The 1964 Hague Convention on Uniform Law on International Sale of Goods*), познатија као „ULIS“, доступно на адреси: <https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964>.
11. Црногорски Закон о залози као средству обезбјеђења потраживања, *Сл. лист РЦГ*, бр. 38/02.

## СУДСКА И АРБИТРАЖНА ПРАКСА

### Домаћа судска пракса

1. Закључак о првој продаји усменим јавним надметањем бр. ИИВ 871/19 од 24. 6. 2020. године, доступно на адреси: [http://www.komoraizvrsitelja.rs/oglasna\\_tabla/uploads/80\\_2020-06-25%2014:17:36\\_prvaprodaja\\_IIV%20871-19.pdf](http://www.komoraizvrsitelja.rs/oglasna_tabla/uploads/80_2020-06-25%2014:17:36_prvaprodaja_IIV%20871-19.pdf), 1. 10. 2020.
2. Закључак о продаји покретних ствари на јавном надметању бр. И.Ив – 115/2019 од 8. 6. 2020, доступно на адреси: [http://www.komoraizvrsitelja.rs/oglasna\\_tabla/uploads/170\\_2020-06-09%2008:22:34\\_IIV%20115-2019.pdf](http://www.komoraizvrsitelja.rs/oglasna_tabla/uploads/170_2020-06-09%2008:22:34_IIV%20115-2019.pdf), 1. 10. 2020.
3. Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда 4. октобра 2010. године.
4. Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седницама Одељења Привредног апелационог суда одржаним 9. и 10. новембра 2010. године, *Судска пракса привредних судова – Билтен*, бр. 3/2010, доступно у бази *Paragraf Lex*.
5. Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12. новембра 2013. и 14. новембра 2013. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 6. новембра 2013. године, *Судска пракса привредних судова – Билтен*, бр. 3/2013, питање бр. 15, доступно у бази *Paragraf Lex*.
6. Одговори на питања трговинских судова који су утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда одржаним дана 28. октобра 2009. и 24. новембра 2009. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно – рачунске спорове одржаној дана 29. октобра 2009. године, *Судска пракса трговинских судова – Билтен*, бр. 3/2009, питање бр. 18, доступно у бази *Paragraf Lex*.
7. Одлука Уставног суда Србије ИУз – 799/2012, *Сл. гласник РС*, бр. 63/2015 од 17. 7. 2015.
8. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 5064/12 од 16. априла 2014, *Билтен Апелационог суда у Београду*, бр. 7/2015.

9. Пресуда Вишег привредног суда у Новом Саду, бр. П 1247/70 од 20. октобра 1971. године, *Зборник судске праксе*, бр. 5-6/1972, одлука бр. 477.
10. Пресуда Врховног суда Народне Републике Србије, Гж. 3413/56 од 23. јануара 1957, *Збирка судских одлука*, књига II, свеска 1, одлука бр. 82.
11. Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 425/96, *Избор из судске праксе*, бр. 12/96.
12. Решење Окружног суда у Ваљеву, Гж. бр. 387/2000 од 30. марта 2000.
13. Одлука Уставног суда Србије, Уж. 2272/2011 од 6. 10. 2011, доступно на адреси: <https://sirius.rs/praksa/lazcIA>.
14. *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 4/2014.

### Страна судска пракса

1. Arrondissementsrechtbank Arnhem (District Court Arnhem, the Netherlands), одлука у предмету *Kunsthaus Math. Lempertz v. Wilhelmina van der Geld* од 17. 7. 1997, доступно на адреси: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/970717n1.html>.
2. Bundesgerichtshof (Федерални Врховни суд Немачке), одлука у предмету VIII ZR 163/01 од 2.10.2002, доступно на адреси: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=02.10.2002&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20163/01>.
3. *Continental Can Co v. Commercial Waterway District No. 1 of King County*, 24 December 1959, 56 Wn. 2d 456, Nr. 34933; доступно на адреси: <http://courts.mrsc.org/supreme/056wn2d/056wn2d0456.htm>.
4. Court of Appeal of New Zealand (Апелациони суд Новог Зеланда), одлука у предмету CA 128/00 – *Integrity Cars (Wholesale) Ltd. v. Chief Executive of New Zealand Customs Service (Autos case)* од 2.04.2001, доступно на адреси: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/010402n6.html>.
5. *Luxmoore-May v. Messenger May Baverstock* [1990] 1 All ER 1067, доступно на адреси: [https://www.lawgazette.co.uk/law-reports/negligence/5046349.article\\_](https://www.lawgazette.co.uk/law-reports/negligence/5046349.article_)
6. Oberster Gerichtshof (Врховни суд Аустрије), одлука бр. 10 Ob 518/95 од 6. 2. 1996, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>.
7. *Thwaytes v. Sotheby's* [2015] EWHC 36 (Ch), доступно на адреси: <https://www.lawgazette.co.uk/law-reports/negligence/5046349.article>.

### Страна арбитражна пракса

1. China Economic and Trade Arbitration Commission – CIETAC, *Souvenir coins case*, 2000, доступно на адреси: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cases/000000c1.html>.
2. Tribunal de Grande Instance (TGI/District Court) Paris, 3 May 2000, [2001] E. C. C. 24 (нав. према: C. Riefa (2018)).



## Биографија

Маша Мишковић је рођена 22.9.1991. године у Београду. Завршила је основну школу, Руску гимназију при Амбасади у Београду и Средњу музичку школу „Мокрањац“, све као ђак генерације са успехом 5,00. На Правном факултету Универзитета у Београду дипломирала је као студент генерације са просечном оценом 10,00. На истом факултету завршила је мастер студије са просечном оценом 10,00 одбранивши мастер рад на тему „Уговор о продаји у англосаксонском праву“, који је објављен у издању Правног факултета Универзитета у Београду. Завршила је и мастер студије „Рачунарство у друштвеним наукама“ при Универзитету у Београду одбранивши мастер рад на тему „Рачунарски и правни аспекти обраде података о личности“.

По завршетку основних студија две и по године радила је у ИТ компанији *ICL Services and Solutions d.o.o*, прво као Правни саветник и *Office Manager*, а затим као Руководилац правно-административног сектора. Од октобра 2017. године запослена је на Правном факултету Универзитета у Београду као сарадник у настави, а од октобра 2018. године као асистент на предмету Трговинско право. Учествоје у извођењу вежби из Трговинског права, у извођењу наставе из Трговинског права на руском језику у оквиру студентске размене, као и у извођењу наставе из правне вештине – Писање правних аката.

До сада је објавила преко 20 стручних и научних радова у домаћим и међународним часописима и зборницима. Учествовала је на већем броју домаћих и међународних конференција, од којих се издвајају мајски Сусрети правника у привреди Србије од 2015-2020. године, конференције у Москви, Белгороду и Њу Делхију.

Добитник је великог броја домаћих и међународних награда и признања, међу којима се издвајају: награда „Најбољи студент генерације“ фондације „Професор др Мирко Васиљевић“, „Најбољи дипломирани студент генерације 2009/2010“ Правног факултета Универзитета у Београду, прво место за најбољу тужбу на међународном такмичењу у Бечу из међународног привредног и арбитражног права (*Willem C. Vis International Commercial and Arbitration Moot*), победник у области друштвених и хуманистичких наука у категорији до 27 година на конкурс Ерсте Банке за младе таленте из Србије. Добитник је стипендије SYLFF за 2020. годину – *Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund*, коју додељује *Tokyo Foundation for Policy Research*, као и стипендије у оквиру пројекта *SEE / EU Cluster of Excellence in EU and International Law* Немачке службе за академску размену (DAAD) – за истраживачки боравак у 2021. години на *Europa Institut, Saarland University*. Током студија била је стипендиста Министарства просвете, науке и технолошког развоја, Фонда за младе таленте Министарства омладине и спорта и стипендиста Града Београда.

Члан је управног одбора Удружења правника у привреди Србије, члан управног одбора фондације „Професор др Мирко Васиљевић“, секретар Катедре за грађанско право, секретар часописа „Право и привреда“, члан Комисије за унапређење квалитета наставе, а била је и члан Комисије за промоцију Правног факултета Универзитета у Београду.

Течно говори енглески и руски језик и има средње знање немачког језика, укључујући језик правне струке.

## **Изјава о ауторству**

Име и презиме аутора: Маша Мишковић

Број индекса: д.с. 17/2014

### **Изјављујем**

да је докторска дисертација под насловом

„Правна природа аукције“

---

---

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

### **Потпис аутора**

У Београду, 29.12.2020.

---

## **Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада**

Име и презиме аутора: Маша Мишковић

Број индекса: д.с. 17/2014

Студијски програм: право

Наслов рада: „Правна природа аукције“

Ментор: проф. др Небојша Јовановић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис аутора**

У Београду, 29.12.2020.

---

## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Правна природа аукције“

---

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.

Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

**Потпис аутора**

У Београду, 29.12.2020.

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.