

## ЧЛАНЦИ

**Вера Марковић,**  
Судија Врховног суда Србије

UDK: 347.464  
(прегледни чланак)

### Уговорна камата

#### Резиме

Овај чланак представља осврт на актуелно правно питање умерења стопе уговорне камате чија је висина у сукобу са основним начелима грађанског права: једнаке вредности давања из члана 15. ЗОО и савесности и поштења из члана 12. ЗОО, као и начина пружања судске заштите оној стопи која представља реалну стопу изнад запезне.

Кључне речи: уговорна камата, ограничење висине уговорне камате, начело једнаке вредности давања, начело ограничења висине уговорне камате, реална висина уговорне камате, судска заштита.

Живимо у економским условима када због санкција и немогућности добијања кредита од међународних финансијских организација под нормалним условима, привредни субјекти узимају кредите, који су им нужни за процес производње, под диктираним условима. Најбољи пример под којим условима имаоца капитала дају кредите изнет је у реферату заменика председника "ЕИ Корпорације" Ниш, Стефана Мисковског и Предрага Догановића потпредседника за правне послове исте фирме, који је саопштен на саветовању привредних судова на Златибору у јуну

1998. године а објављен у Билтену судске праксе привредних судова бр. 3/98 и који представља уствари апел за судску заштиту у ограничавању уговорне камате. Овај реферат илустративно говори под којим условима се закључују уговори о кредиту односно под којим условима се "уговара" камата и какве су последице таквог уговарања. Ради увода у проблем цитирају један део реферата: "На једном примеру навешћемо како се уговара камата. Узмимо да је банка одобрила кредит кориснику кредита у висини камате од 100.000 динара уговорена камата износи 15% на годишњем нивоу са роком враћања 30 дана. Камата се обрачунава комфорном методом а у случају доцње уговара се камата од 0,8% дневно. Корисник кредита је дужан да на име трошкова обраде кредита банци одмах уплати 3% од вредности кредита истовремено корисник кредита је дужан да потпише и уговор о депозиту у висини од 20.000 динара (значи 20% одобреног кредита са каматом од 3% на годишњем нивоу и роком депозита од 10 година). Овај уговор обавезно садржи клаузулу да је корисник кредита унапред сагласан да се депозит претвори у куповну акцију онда када банка врши емисију акција. Потписивање уговора о депозиту је услов за потписивање уговора о кредиту. То нигде не пише али банка одбија да потпише уговор о кредиту без истовремено потписивање уговора о депозиту. Анализом оваквих уговора долази се до следећег: корисник кредита преузео је обавезу враћања кредита од 100.000 динара али истог тренутка му се одбија 20.000 по основу уговора о депозиту и 3.000 по основу трошка обраде кредита. Према томе корисник кредита никад није својом вољом располагао са 100.000 већ само са 77.000 што је за 23% мање од 100.000 за колико је корисник кредита преузео обавезу враћања кредита. Из овога је јасно да је банка цену капитала обрачунала и наплатила на три начина под а. утврђивање камате у висини од 15% на годишњем нивоу што износи месечно 1,25%, б. наплатом нереалних трошкова обраде кредита у висини од 3% и под в. уплатом депозита у висини од 20%. Банка је на овај начин избегла плаћања пореза на камату која се наплаћује на камату утврђену изнад есконтне стопе Народне банке Југославије увећане за 30%. На прикривен начин и већ у првом месецу наметнула је кориснику кредита цену капитала у висини од 31,5%. У другом месецу уколико корисник кредита не плати дуг почиње да се уплаћује уговорна камата која износи 08% дневно што за 30 дана износи 24% а на годину дана то износи преко 280%. Као пример једног тако узетог кредита од предузећа ЕИ "Пластика" које је подигло кредит од 230.000 динара пре две и по године кредит је под тим истим условима нарастао на 7.100.000 динара". - завршен цитат.

Напред изнети услови добијања кредита илуструју најбоље да приликом закључења оваквих уговора нема у суштини изражене воље уговарача и да су уговорна камата и остали услови кредитирања уствари изнуђени. Сматрам да смо због тога у ситуацији да се размотри питање на који начин пружати судску заштиту код енормно уговорене камате.

Ово са разлога што је све већи број предмета са енормно високим уговорним каматним стопама. Тако у предмету Врховног суда Прев. 322/98 уговорна камата износи 17% месечно што значи преко 200% на годишњем нивоу а у предмету

Прев. 559/98 чак 611% на годишњем нивоу. Са тих разлога стоји наша обавеза да се позабавимо питањем до које висине може да се уговара камата а да се не повреди основна начела грађанског права.

Овим правним питањем бавио се и Савезни суд далеке 1984. године и о томе постоји начелни став број 4/84 који је донет на 26 заједничкој седници Савезног суда републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда у Београду 20. и 31. октобра 1984. године и који гласи: "ДОК СЕ ПОСЕБНИМ ЗАКОНОМ НЕ РЕГУЛИШЕ ВИСИНА СТОПЕ УГОВОРНЕ КАМАТЕ ИЗМЕЂУ СУБЈЕКТАТА ИЗ ЧЛАНА 399. СТАВ 2. ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА НЕЋЕ СЕ ПРУЖАТИ СУДСКА ЗАШТИТА КАМАТЕ УГОВОРЕНЕ ПРЕКО ВИСИНЕ СТОПЕ ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ ПРОПИСАНЕ ЗА НОВЧАНЕ ОБАВЕЗЕ ПРОИЗАШЛЕ ИЗ УГОВОРА У ПРИВРЕДИ УВЕЋАНЕ НАЈВИШЕ ЗА 8%.

Мислим да би било веома корисно да се цитира и образложење за овај правни став обзиром на протек времена а из истог се види да су правни разлози за ограничење висине стопе уговорене камате који су дати у образложењу овог начелног става актуелни и данас.

Део образложења гласи:

"У пракси редовних судова који решавају спорове из уговора у привреди поставило се као спорно питање како применити одредбу члана 277. став 3. ЗОО којим је предвиђено: ако је стопа уговорене камате виша од стопе затезне камате из претходног става овог члана она тече и после дужникове доцње. "Ово са разлога што је одредбом члана 399. став 2. тога закона предвиђено да се у погледу највише уговорене каматне стопе између других лица примењују одредбе посебног закона тј. императивним путем је извршено максимирање уговорне каматне стопе а до данас такав посебни закон није донет. Другим речима ради решавања конкретних спорова било је потребно и нужно одредити горњу границу уговорене каматне стопе у случајевима када је она виша од прописане стопе затезне камате у оквиру законских ограничења уговорне и затезне камате наћи до доношења посебног закона прихватљив став у вези са применом поменуте одредбе члана 277. став 3. ЗОО. У разматрању тог питања није био споран значај реалне каматне стопе, затим да данашња стопа инфлације захтева да и стопа уговорне камате буде у функцији економске стабилизације да она ограничава потрошњу и реалне оквире и спречава преливање новчаних средстава мимо резултата рада, да код давања кредита дејствује у циљу рационалнијег коришћења новчаних средстава и правилније циркулације новца. Спорно је било на који начин и којом методом прићи решавању овог проблема па су се у вези са тим појавила два мишљења. - Прекинут цитат којим се излажу различита мишљења и наставља: "Заједничка седница Савезног суда определила се за начелни став изнет напред из следећих разлога. Уговорна камата представља накнаду за употребу новца или других замењивих ствари. Одредбом члана 399. став 3. Закона о облигационим односима предвиђено је да ако је камата уговорена али није одређена њена стопа ни време доспевања она из-

носи 6% а у обавезама произашлом из уговора у привреди 8% годишње и доспева по истеку године ако за одређени случај није предвиђено шта друго.<sup>1)</sup> Ради се о диспозитивној норми која одређује висину камате као накнаде за коришћење новца у односима произашлим из уговора у привреди. Међутим, од доношења тог закона па до момента доношења става дошло је до промене економских услова и велике инфлације па се при утврђивању највише могуће горње границе уговорене камате мора рачунати са стопом инфлације тј. да је уговорна камата прати стопу инфлације. Стопа затезне камате најсигурније и најприближније прати стопу инфлације на јединственом тржишту па стога заузети начелни став у данашњим условима обезбеђује на југословенском правном подручју најприхватљивије могуће решење до доношења посебног закона. Наиме, несумњиво је да је законодавац према одредби члана 399. став 2. ЗОО не само што је овлашћен да регулише највишу стопу уговорне камате већ је он и у најбољој позицији да прати привредне токове али се при том мора имати у виду да се и до доношења посебног закона мора обезбедити и поштовати начело ограничења висине уговорне камате, које је изражено у том ставу. При томе се пошло и од тога да објективни критеријум за ограничавање висине уговорне камате обезбеђује његово јединствено примењивање у целој земљи зависно од пораста односно сузбијања стопе инфлације односно висине стопе затезне камате као и функцију камате и правну сигурност учесника у правном саобраћају. За такву сигурност и ефикасност судске заштите не би било повољно решење да судови у сваком појединачном случају утврђују да ли се ради о зеленашком уговору и да према елементима у члану 141. ЗОО одређују висину дозвољене камате. Ово утолико пре што је висина уговорне камате ограничена одредбом члана 399. став 4. ЗОО мимо елемената зеленашког уговора из поменутог члана 141. истог закона." - завршен цитат.

Дакле и Савезни суд се тада определио да је одредбом члана 399. став 2. утврђено начело ограничења висине стопе уговорне камате као и да се при оцени утврђивања да ли се ради о енормној стопи уговорене камате не користе елементи из члана 141. ЗОО већ да се њена прекомерна висина утврђује према стопи затезне камате која прати инфлацију.

И наши реномирани теоретичари сматрају да је овом одредбом установљено начело максимирања висине стопе затезне камате.<sup>2)</sup>

Имајући у виду установљено начело ограничења висине стопе затезне камате одредбом члана 399. ЗОО и становиште аутора овог чланка је да се за умерење стопе затезне камате не мора ићи преко одредбе члана 141. ЗОО са разлога што

1. Одредба става 3. члана 399. измењена је Законом о изменама и допунама ЗОО ("Сл. лист СРЈ" број 39/85) и сада гласи: "Ако је камата уговорена али није одређена стопа и време доспевања између физичких лица важи каматна стопа која се уместу испуњења плаћа на штедне улоге по виђењу а између правних лица важи каматна стопа коју банка или друга банкарска организација плаћа односно уговара за такву или сличну врсту посла и доспева по истеку године, ако за одређени случај није предвиђено шта друго."
2. Професор доктор Слободан Перовић коментар уз одредбу члана 390. ЗОО издање 1995. године страна 809.

ова одредба представља паралелну одредбу за оцену ништавости целог уговора или дела уговора а то који ће од начина користити зависи пре свега од онога ко приговара односно ко тражи судску заштиту односно ко тражи умерење стопе. Одредбу члана 141. ЗОО дужник може користити али је његов процесни положај такав да он мора тужбом тражити поништај уговора у целини или у неком делу са доказима да су испуњени елементи из ове одредбе, док за умерење камате односно њене висине по одредби члана 399. ЗОО довољан је приговор туженог и захтев да се стопа умери а суд ће испитати да ли је такав приговор основан. Став Савезног суда управо има у виду ситуацију када се одлучује поводом приговора да је стопа превисока с тим што је овај став понудио и начин односно поставио ограничење стопе уговорне камате стављајући је у однос према стопи затезне камате која је императивно прописана.

Стављајући у однос садашњу ситуацију може се рећи да се са аспекта прописа релевантних за пружање судске заштите у циљу ограничења стопе уговорене камате правна ситуација није битно изменила. Остале су исте одредбе Закона о облигационим односима које регулишу питање уговорне камате, са напред наведеном изменом која такође уводи ограничење висине стопе. Као ни тада, законодавац ни до сада није донео посебан закон којим би прописао лимит односно горњу границу стопе уговорне камате. Међутим, изменила се и то знатно економска ситуација с тим што је овај проблем далеко израженији сада него онда. Он је израженији управо из разлога који су наведени у напред цитираном реферату а који одражава економску ситуацију на целом подручју Југославије. Напред наведени став је донет у условима када је Југославији била отворена могућност и приступ за узимање кредита код свих финансијских организација у свету као и за узимање робних кредита и у условима када су постојали нормални новчани токови. Сада је потреба за свежим новцем далеко израженија него онда.

Због тога они који поседују капитал и могу постављати услове. Предузећа пак у немогућности да бирају прихватају те услове и онда долазе у тешку ситуацију и траже судску заштиту. Сви ти услови се морају ценити када се размишља о ограничавању уговорне стопе камате. Нема сумње да постоје веома високе уговорене камате које су очигледно супротне основним начелима грађанског права "једнаке вредности и давања" члан 15. ЗОО и "савесности и поштења" члан 12. ЗОО и да такве камате треба умерити. У прилазу том проблему сматрам да нема разлога да се преиспитује став Савезног суда да прекомерној стопи уговорне камате не треба пружати судску заштиту и да при том не треба полазити од испитивања услова из члана 141. ЗОО које се односе на закључивање зеленашких уговора. Сматрам да је став и образложење Савезног суда у овом делу и даље актуелан и применљив из већ датих разлога а да је само питање која је то реална стопа за коју треба повећати затезну камату због промењених околности. Дакле, сада је потребно наћи тај оптималан однос према затезној камати уважавајући садашњу економску ситуацију. Оптимални однос подразумева да онај ко даје кредит не трпи губитке односно не доведе себе у ризичну ситуацију да му средства остану трајно заробљена од-

носно да не оствари оптималан обрт капитала. Треба рећи да у време када је донет начелни став број 4/84 о ограничењу стопе уговорне камате стопа затезне камате за доцњу из уговора у привреди износила је на дан доношења начелног става 62% на годишњем нивоу и обрачунавала се пропорционално.<sup>3)</sup> Сада висина стопе затезне камате месечно износи 4,84% месечно односно на годишњем нивоу 74,52%.<sup>4)</sup> Сада се камата обрачунава конформном методом. ....

Сматрам да у изналажењу оптималног односа између стопе затезне камате и уговорне камате могу нам пружити помоћ банкарске организације. За почетак расправе око овог питања драгоцен допринос представља "Кодекс банкарских организација усвојен на Скупштини удружења банака дана 3.7.1998. године под називом "Кодекс пословних правила банака" који представља правила понашања банака у обављању њихове професионалне делатности.

Ова правила не само да уносе ред и коректност у пословању већ ће онемогућити сваку врсту злоупотребе, уколико се доследно буду поштовала. Од драгоцене помоћи за ово питање нам је тачка 29. која се односи на "Камате и накнаде". Цитираћу само два става који се односе на камату: "Активима пословне политике банке ће утврђивати камату на орочене депозите као реално позитивну. Каматне стопе на кредите банке ће утврђивати активима пословне политике као реално позитивне полазећи од принципа да просечна пондерисана активна каматна стопа износи највише 1,5% поена месечно изнад стопе раста цена на мало. Поред износа камате банке ће обрачунавати и наплаћивати и накнаду за банкарске услове у висини до 1% од износа кредита". - завршен цитат.

Мислим да нам ове одредбе представљају значајан оријентир за оцену да ли се ради о енормно високој стопи уговорне камате, јер су дате од веома стручних и квалификованих субјеката у овој области.

### Закључак

Закључујући овај осврт на проблем уговорне камате треба рећи да у недостатку посебног закона а у присуству енормно високих уговорних камата овај осврт треба да олакша судијама да оцене у сваком конкретном случају докле досеже диспозитивност норме о уговорној камати. По мојој оцени само док се не сукоби са начелом "једнаке вредности давања" и "савесности и поштења". Дакле, судску заштиту би уживао само однос у коме постоји сразмера између престајања а за уговорену несразмерну имовинску корист сматрам да је суд овлашћен да примени утврђено начело ограничености стопе уговорне камате установљене чланом 399. ЗОО или како га теоретичари називају начелом максимирања уговорне камате.

Начин умерења камате зависи од приговора дужника. Ако само приговара висини стопе уговорне камате суд је овлашћен на основу члана 399. ЗОО да исти

3. Одлука о висини стопе затезне камате ("Службени лист СФРЈ" број 53/84).

4. Подаци из публикације "конформне камате 10/98".

---

умери, пружајући судску заштиту камати која одговара просечној реалној каматној стопи за такву врсту посла. Реална камата подразумева камату изнад стопе раста цена на мало, односно изнад стопе затезне камате у примереном износу. Који је то износ суд ће утврдити прибављањем извештаја од Народне банке Југославије, Удружења банака, тржишта новца па и реномираних пословних банака а затим утврдити колико износи просечна реална стопа уговорне камате. Тој просечној реалној камати пружиће судску заштиту а износ преко тога може представљати само природну облигацију која не ужива судску заштиту.

**(чланак примљен 22.10.98)**

**Vera Marković,  
Judge of Supreme Court**

### **Contractual Interest**

#### **(Summary)**

*This article is a comment on a current legal issue of moderation of the contractual interest rate, the amount of which is in conflict with basic principles of the civil law: the principle of equal consideration (Art. 15 of the Code of Obligations) and the principle of good faith (Art. 12 of the Code of Obligations), as well as of the mode of providing judicial protection to the rate representing the real interest rate above the default interest rate.*

*Key words: contractual interest, limitation of amount of contractual interest, principle of equal consideration, principle of limitation of the amount of contractual interest, real amount of the contractual interest, judicial protection.*

*Проф. др Зоран Арсић,  
Правни факултет, Нови Сад*

*UDK. 331.2  
(изворни чланак)*

## **Накнада за рад члана управног одбора**

### **Резиме**

*Члан управног одбора закључује уговор са друштвом, којим се обавезује да води послове из делокруга органа, а за узврат стиче право на уговорену накнаду. Накнада члану управног одбора може бити изражена и кроз учешће у профити.*

*Акционарско друштво има обавезу да накнада буде сразмерна финансијском стању друштва и функцији члана органа, истим критеријумом акционарско друштво треба да се руководи и ако смањи накнаду члановима управног одбора.*

*Кључне речи: Акционарско друштво, члан управног одбора*

Правна природа односа између члана управног одбора и друштва је уговорне природе. Тај однос, у домаћем праву, има неке карактеристике уговора о мандату, али се, због значајних разлика, не може са њим и поистоветити. Последица тога је примена само неких правила о мандату на овај уговорни однос, о чему ће доцније бити речи.

Право на накнаду члана управног одбора мора бити установљено, јер не постоји ништа у природи акционарског друштва због чега би постојала претпоставка постојања права на накнаду. Односно, *prima facie* не постоји право члана управног одбора на накнаду.<sup>1)</sup> Право на било какав облик накнаде мора бити предвиђено статутом, с обзиром на могућност прећутног закључивања уговора са чланом



управног одбора, при чему његову садржину представљају одговарајуће одредбе закона и статута. Ако се закључује посебан уговор са чланом управног одбора, тада право на накнаду може бити предвиђено у уговору, ако статутом није искључено, односно ако статут не садржи одредбе о томе. Али, ако је у питању стимулативна накнада мора постојати статутарни основ. Није могућа примена чл. 749 ст. 1 Закона о облигационим односима, према којем налогопримац, по правилу, има право на накнаду, због специфичности уговора, коју смо већ нагласили. Накнада чланова управног одбора не представља зараду, с обзиром да члан управног одбора, као такав, није у радном односу са друштвом. Због тога нису применљива правила која се односе на зараде из радног односа.

Када је установљено право на накнаду то значи да друштво своју обавезу извршава на терет средстава друштва – обавеза не мора да се извршава само на терет профита, ако не постоји изричита одредба о томе.<sup>2)</sup> Сваки члан управног одбора се може одрећи свог права на накнаду, независно од осталих чланова управног одбора. Ово зато што сваки од њих има посебан и независан однос са друштвом. Ипак, ако је у питању заједнички акт свих чланова управног одбора, тада одрицање производи дејство према сваком од њих.<sup>3)</sup> У погледу потраживања, по том основу, чланови управног одбора су повериоци као и други за случај ликвидације, или стечаја. Већ извршене исплате доспелих накнада представљају акте текућег пословања и не могу се побијати у стечају. Изузетак постоји у погледу стимулативне накнаде исплаћене у последњој години (чл. 271 ст. 2). Овај рок се, према прописима о стечају, рачуна од дана отварања стечајног поступка. Захтев могу да поднесу, према чл. 271 ст. 2, акционари и повериоци друштва. Могу се појавити потешкоће у погледу овлашћења стечајног управника да врши побијање у овом случају, због односа чл. 271 Закона о предузећима и чл. 212 Закона о принудном правнању, стечају и ликвидацији.

Висину накнаде утврђује скупштина (“... одређује накнаду”). Ово важи и за стимулативну накнаду. Доношење одлуке о висини накнаде од стране скупштине је важно, с обзиром да се њеним доношењем утврђује предмет обавезе где се само друштво јавља као дужник. Ако је право на накнаду предвиђено у статуту, а скупштина не донесе одлуку о висини накнаде, тада члан управног одбора има право да откаже уговор. Овде нема места примене чл. 761 Закона о облигационим односима (уобичајена, односно правична накнада), зато што у овом случају, нису применљива правила о накнади за налогопримца. Осим тога, Законом о предузећима установљени су критеријуми за утврђивање висине накнаде (од стране скупштине). Истоветна је ситуација када је право на накнаду предвиђено посебним уговором. Ако право на накнаду није предвиђено у статуту или уговору, скупштина може тада, као своје право, да донесе одлуку о некој накнади, али није обавезна да то учини. Али, ако се хоће стимулативна накнада, тада је неопходно изменити статут,

1. Тако: Topham F. A., *Palmer s Company Law*, Лондон 1949, стр. 166.

2. Topham F. A., *op. cit.*, стр. 166

3. *Ibidem*

с обзиром да такав облик накнаде мора бити предвиђен статутом. Ово се односи и на додатну стимулативну накнаду на основу учешћа у добити, када скупштина може да донесе одговарајућу одлуку на основу чл. 229 ст. 5.<sup>4)</sup>

Сматрамо да се висина накнаде може утврдити и у статуту, с обзиром да се тиме не нарушава надлежност скупштине, јер она доноси и статут. Мада је овакво решење, по нашем мишљењу, допуштено, оно је непрактично за случај смањења накнаде.

У погледу надлежности скупштине за доношење одлуке о накнади члановима управног одбора постоје одређени приговори. Истиче се да сазивање скупштине може да буде скупо и да акционари, по правилу, немају довољно знања и информација потребних за утврђивање накнаде, која би била у најбољем интересу друштва.<sup>5)</sup>

Члан управног одбора може имати и право на сразмерни део накнаде. Ако је накнада уговорена у годишњем папшалу и члан управног одбора престане да обавља своју функцију (због губитка пословне способности, смрти) поставља се питање да ли друштво има обавезу да исплати сразмерни део годишње накнаде (*quantum meruit*). Сматрамо да би одговор требао да буде позитиван, јер је у питању новчана обавеза, чији је предмет дељив, при чему је дошло до немогућности испуњења обавезе друге уговорне стране (чл. 137 Закона о облигационим односима). До истог закључка би се дошло и на основу чл. 762 ст. 2 Закона о облигационим односима, где је правилима уговора о мандату, предвиђено да ако је налогопримац без своје кривице само делимично обавио налог, има право на сразмерни део накнаде.

Поставља се питање прецизног одређивања овлашћења скупштине. Према чл. 61 скупштина одређује примања, односно накнаду чланова управног одбора, а према чл. 270 је предвиђено да скупштина одређује примања члановима управе. При томе се под примањима подразумевају “зарада, накнада трошкова и друга плаћања”.<sup>6)</sup> Према томе, скупштина утврђује укупна примања члана управног одбора по том основу. То, наравно, није препрека да се у статуту утврди максимални износ накнаде, посебно ако је у питању стимулативна накнада. Из формулације чл. 270 произлази да скупштина одређује и накнаду трошкова. У неким правима има схватања да члан управног одбора *prima facie* нема право на накнаду путних трошкова за путовање на седнице. Ово право се мора посебно установити. У супротном има се сматрати да накнада обухвата и трошкове.<sup>7)</sup> С обзиром да се примењују нека правила о мандату, треба имати у виду чл. 759 Закона о облигационим односима где је предвиђена обавеза налогодавца да накнади налогопримцу трошкове. С обзиром да је у питању диспозитивна норма, супротно је могуће уговорити. Према томе, члан управног одбора има право на накнаду трошкова и онда када нема пра-

4. За немачко право истоветан став: *Godin, Aktiengesetz*, Берлин 1967, књ. 1. стр. 425.

5. Радоњић Драган, *Органи друштва капитала*, Подгорица 1988, стр. 128.

6. У питању су норме које се односе на управу, због чега се спомиње зарада, која припада директору као право из рада.

7. *Topham A. F.*, *op. cit.*, стр. 107.

во на накнаду за рад, односно право на накнаду трошкова има када оно није искључено, а право на накнаду за рад само онда када је оно утврђено.

Споменути навођења имају карактер примеричног набрајања. Под укупним примањима се подразумева све што се из имовине друштва преноси на члана управног одбора.<sup>8)</sup> Осим споменутих елемената такав статус имају и вредности чинидби друштва – становање у згради која припада друштву, коришћење службеног аутомобила у приватне сврхе, повлашћене цене за производе друштва. Овоме треба додати и чинидбе, односно плаћања, која друштво врши трећим лицима у корист члана управног одбора.<sup>9)</sup> У ту категорију би на пр. ушла плаћања издаваоцу кредитне карте друштва за рачуне које, коришћењем те карте, направи члан управног одбора. При одређивању примања чланова управног одбора скупштина води рачуна о томе да она буду у сразмери са задацима члана управног одбора и финансијским стањем акционарског друштва (чл. 270). Постојање ових критеријума значи да је могуће утврдити различиту накнаду члановима управног одбора. Ово није сметња да накнаде буду утврђене у једнаком износу за све чланове управног одбора, са могућношћу повећане накнаде за председника управног одбора. “Сразмера” се оцењује према околностима конкретног случаја.<sup>10)</sup> То укључује и могућност вредновање посебних заслуга појединих чланова управног одбора. У погледу финансијског стања друштва, то би требало да буде стање у тренутку доношења одлуке о висини накнаде. Сврха узимања у обзир стања друштва је заштита друштва од претерано високих износа примања чланова управног одбора.<sup>11)</sup> На овом месту указујемо да у упоредном праву постоји схватање по којем се узима у обзир укупно стање друштва, а не само финансијско.<sup>12)</sup> Споменути критеријуми имају исти значај, а давање предности једном од њих је могуће, зависно од околности случаја. Тако на пр. лична својства члана управног одбора могу имати предност када је повећаном накнадом потребно обезбедити чланство неког лица с обзиром на његове посебне способности, ради поправљања лошег финансијског стања друштва. Овде, наравно, треба имати у виду да управни одбор у нашем праву није пословодни орган, због чега коришћење овакве могућности треба да буде врло изузетно.

Одлука скупштина у погледу укупних примања се доноси у погледу сваког појединог члана управног одбора.<sup>13)</sup> Није, дакле, могуће утврдити укупну суму, која би се исплатила члановима управног одбора, при чему би они утврђивали појединачне износе. Ово зато што је скупштина, приликом одлучивања дужна да води рачуна о принципима одређивања примања члановима управног одбора, а управ-

8. Godin, op. cit., стр. 429.

9. Gadow, Aktiengesetz, Берлин 1961, књ. 1, стр. 507.

10. Godin, op. cit., стр. 430.

11. Gadow, op. cit., стр. 508.

12. Ibidem

13. Gadow, op. cit., стр. 508.

ни одбор би могао да не поштује те принципе. Осим тога сваки члан управног одбора има посебни и независни уговорни однос са друштвом.

Када су уговори са свим члановима управног одбора прећутно закључени, тада сви чланови у истом статусу имају право на накнаду, ако је предвиђена у статуту. Насупрот томе, ако су закључени посебни уговори (са свим, или само са неким члановима) тада је могуће да неки чланови имају право на накнаду, а неки немају.

Уговором може бити предвиђен и облик накнаде. Ако одлука скупштине одступа од уговора у том погледу (нуди се друга врста накнаде), тада ова одлука има карактер понуде за закључење споразума о замени предмета испуњења (чл. 308 Закона о облигационим односима). Члан управног одбора нема обавезу да прихвати овакав облик накнаде. Ако је облик накнаде предвиђен у статуту, тада није могуће направити такву конструкцију, зато што је акт противан статуту.

У упоредном праву је широко распротрањен став да члановима управног одбора треба утврдити накнаду. Ово важи и у правима земаља, која су, у ранијем периоду, имала обрнуто решење (на пр. САД). У принципу се комбинује више облика накнаде – основна накнада, накнада за присуствовање седницама, учешће у добити (тангијема), бонуси (утврђен проценат основне накнаде, који се исплаћује према унапред утврђеним критеријумима).<sup>14)</sup> Осим учешћа у добити стимулативна накнада се може утврдити према промету, као и према и плаћеној дивиденди, уз могућност комбинације.

У домаћој пословној пракси заступљени су плаћање месечног износа и износа по седници на којој је члан присутан. Присутно је и плаћање годишњег износа. Износ се утврђује паушално, на основу просечне зараде у друштву, или се везује за зараду, односно укупна примања директора. Сматрамо могућим, и у нашем праву, комбиновање више видова накнаде, као и више видова стимулативне накнаде. Износи се мишљење према којем је накнада за рад у виду провизије забрањена.<sup>15)</sup> С озбиром на одредбе Закона о облигационим односима које се односе на тзв. валутне клаузуле, могуће је обрачунско везивање износа накнаде за страну валуту – исплаћује се динарска противвредност одређеног износа у иностраној валути. И овај приступ је заступљен у домаћој пословној пракси и, по природи ствари, примењује се у случајевима плаћања паушала по седници.

Законом о предузећима је предвиђена могућност стимулативне накнаде члановима управног одбора (чл. 260). Она мора бити предвиђена у статуту друштва, а исплаћује се у складу са одлуком скупштине. Када је у питању стимулативна накнада, поставља се питање оправданости њеног постојања за чланове управног одбора. Законом о предузећима је ова могућност предвиђена за чланове управе, што значи и за чланове управног одбора. Овакво решење постоји и у упоредном праву, али је оно последица положаја органа и структуре друштва. Управни одбор је, у систему два одбора, колективни пословодни орган – води пословање друштва и та-

14. Према: Радоњић Д., *op. cit.*, стр. 130-131.

15. Васиљевић Мирко, Коментар Закона о предузећима, Београд 1996, стр. 262; Слично: Hueck Alfred, *Gesellschaftsrecht*, Munchen - Берлин 1965, стр. 137.

ко директно утиче на пословни резултат, због чега му се и омогућава стимулативна накнада (најчешће кроз учешће у профиту). С друге стране, имајући у виду решења Закона о предузећима, вођење послова је у делокругу директора и, последично, то је лице којем би требало могућити стимулативну накнаду. Делокруг управног одбора омогућава извештај на пословни резултат (даје смернице директору за остваривање пословне политике, доноси инвестиционе одлуке, бира директора, одлучује о трајној пословној сарадњи, одлучује о оснивању нових предузећа), али то не мења закључак да директор организује и води пословање предузећа, чиме директно утиче на пословни резултат. Имајући то у виду, али и решења усвојена у Закону о предузећима, сматрамо да стимулативна накнада, за чланове управног одбора, не би требало да представља широко распрострањену пословну праксу.

Ипак, с обзиром на могућност стимулативне накнаде кроз учешће у профиту (тангијеме), треба указати на неке аспекте, које је могуће предвидети у статуту, а који су, у неким правима, утврђени као императивна правила. Пре свега треба имати у виду начин утврђивања основице за обрачун. На првом месту, то треба да буде годишњи профит друштва, с обзиром да се кроз њега огледа успешност пословања у извештајном периоду. Према томе, у обрачун не улазе пословни резултати зависних предузећа, мада се може и другачије уговорити.<sup>16)</sup> У циљу реалних димензија успешности у пословању израженом кроз профит, потребно је извршити одређене одбитке. То су губитак из предходног периода, затим обавезне резерве и слободне резерве на основу Закона и статута. Одбици обухватају само обавезна издвајања (чл. 51 ст. 2), а све преко тога улази у обрачун.

Право на стимулативну накнаду по основу учешћа у добити доспева у тренутку доношења одлуке о расподели добити. Неправилно обрачунату стимулативну накнаду члан управног одбора мора да врати по правилима за враћање за случај неоснованог обogaћења.<sup>17)</sup> Доследност може бити и уговорена (на пр. накнада се плаћа до десетог у месецу за предходни месец). У одсуству такве регулативе, право на накнаду доспева протеклом рока (месеца, односно године), или наступањем догађаја (одржавањем седнице, када се накнада везује за присуство на седници).

У чл. 271 је предвиђено да скупштина има право да смањи раније утврђена примања, ако је после одређивања примања чланова управног одбора дошло до погоршања финансијског стања друштва. Ово право се односи на сва примања члана управног одбора – не само на накнаду за рад. Као што смо показали примања чланова управног одбора се утврђује, између осталог, с обзиром на финансијско стање друштва и то у тренутку доношења одлуке. Последицу тога представља право друштва да, у случају да се финансијско стање друштва погорша, смањи примања члановима управног одбора. Право друштва се односи само на смањење примања. Не, дакле, и на укидање. Друштво, према томе, не може да укине право на накнаду члану управног одбора. Ово право друштва није неограничено – сма-

16. Godin, op. cit., стр. 425.

17. Тако: Godin, op. cit., стр. 426.

њење мора бити примерено. Као што се примања утврђују сразмерно финансијском стању друштва у тренутку доношења одлуке, тако и њихово смањење мора бити сразмерно новом финансијском стању друштва, с обзиром да се одлука о примањима увек доноси сразмерно финансијском стању друштва. Као што примена споменутих критеријума приликом доношења одлуке о утврђивању висине накнаде може да доведе до различитих износа за поједине чланове управног одбора, тако и смањење не мора бити линеарно. Ово важи и у случају да су за неке чланове предвиђене новчане накнаде, а за друге неновчане. Не постоји, дакле, претпоставка једнаког смањења накнаде.<sup>18)</sup>

Као што смо нагласили, претпоставка смањења накнаде члановима управног одбора је погоршање финансијског стања друштва. Овако широка формулација отвара питање њене квалификације, тим пре што се за њу везује право на једнострано мењање уговора. У немачком праву одговарајуће право друштва се везује за наступање околности, које извршење обавезе плаћања накнаде чине претерано отежаним. И тада само наступање тих околности није довољно за смањење накнаде, већ је потребно да оне произведу претерано отежано даље извршење обавезе друштва.<sup>19)</sup> Осим тога, пролазна погоршања стања друштва се не узимају у обзир.<sup>20)</sup> Сматрамо да би домаћа судска пракса требала да рестриктивно тумачи “погоршање финансијског стања друштва”. Једнострана измена уговора је установљена Законом, али је изузетак од општег режима измене уговора – сагласном изјавом воља уговорних страна. Зато би, као и сваком другом изузетку, требало рестриктивно приступити. Једна од могућности је и примена изложеног решења из немачког права. У супротном, друштво би имало, практично, неограничено право да мења садржину уговора.

Одлука се односи на будуће исплате по основу укупних примања члана управног одбора. С тим у вези потребно је указати на неке специфичне ситуације. Одлука о смањењу примања се не односи на износе у погледу којих је право стечено, али није доспело. Таква је на пр. ситуација када се исплата накнаде врши до петнаестог у месецу за предходни месец. Ако би се одлука о смањењу примања донела у периоду од првог до петнаестог у месецу, она се не би односила на примања из предходног месеца, без обзира што она нису исплаћена, зато што је право на њих стечено. Насупрот томе, одлука се примењује на унапред исплаћене износе. Члан управног одбора има, тада, обавезу враћања по основу обогаћења без основа.

Поставља се и питање поступка за доношење одлуке о смањењу примања члана управног одбора. Ако је висина накнаде утврђена статутом, тада се одлуком о смањењу примања врши измена статута. Будући да Закон не садржи посебно правило у погледу већине потребне за доношење ове одлуке, примењује се опште правило за измену статута – већина укупног броја гласова акционара са правом гласа, ако статутом није другачије одређено (чл. 256 ст. 4). За случај да је висина накнаде

18. Gadow, *op. cit.*, стр. 511.

19. *Ibidem*

20. Godin, *op. cit.*, стр. 431

утврђена одлуком скупштине, њена измена представља, такође, одлуку скупштине, за коју је потребна већина гласова присутних акционара (чл. 256 ст. 6).

Одлука о смањење накнаде члану управног одбора представља једнострану изјаву воље друштва. С обзиром да је у питању измена садржине уговора, оно ступа на снагу саопштењем члану управног одбора. Законом о предузећима није предвиђено да одлука мора бити временски ограничена, што је решење заступљено у упоредном праву (на пр. Немачком). Ипак, у теорији се указује на потребу да одлука буде временски ограничена,<sup>21)</sup> што представља, са своје стране, ограничење права друштва да једнострано мења уговор са чланом управног одбора. Временским ограничењем смањења примања члана управног одбора, друштво је у ситуацији да, по истеку временског периода, обавезно преиспита своју одлуку. Након сагледавања финансијске ситуације друштво може обновити смањење за наредни период, или изменити одлуку у смислу повећања или даљег смањења накнаде. Члан управног одбора може, начелно, захтевати временско ограничење смањења накнаде.<sup>22)</sup> Друштво може донети одлуку о неограниченом трајању такве одлуке, ако је извесно да је битније побољшање положаја друштва искључено. Смањење накнаде члану управног одбора, без временског ограничења, није примерено, ако није неопходно.<sup>23)</sup> Има и резолутнијих захтева у том погледу – дужина трајања смањења накнаде члану управног одбора мора бити тачно одређена.<sup>24)</sup>

Коришћење права на смањење накнаде члану управног одбора од стране друштва не утиче на остале одредбе уговора. Члан управног одбора не може, позивајући се на еквивалентност престација, тражити умањење својих обавеза. Члан управног одбора, ипак, може отказати уговор. На основу чл. 766 Закона о облигационим односима он тада мора продужити послове које не трпе одлагања, док друштво не буде могло преузети бригу о њима. С обзиром да није предвиђен посебан рок за отказ уговора у Закону о предузећима, примењује се опште правило из ст. 1 и 2 чл. 766 Закона о облигационим односима - члан управног одбора може отказати налог кад хоће, само не у невреме. Ако откаже уговор у невреме дужан је накнадити штету, изузев у случају када су постојали основани разлози за отказ.

Када је одлука донета члан управног одбора може одбити да прихвати смањење накнаде за рад и одбити да врши функцију. Друштво, у том случају, може извршити опозив члана управног одбора, при чему би се разлог за опозив сматрао основаним.<sup>25)</sup> Ово важи за случај да је статутом предвиђен опозив из основаних разлога. Незадовољни члан управног одбора може покренути судски поступак и то ако сматра да се нису стекле претпоставке за смањење накнаде и ако сматра да смањење није примерено. Ако би се тужбени захтев усвојио поништила би се одлука о смањењу примања члана управног одбора. За случај да је друштво опозва-

21. Godin, op. cit., стр. 431; Gadow, op. cit., стр. 511.

22. Gadow, op. cit., стр. 511

23. Ibidem

24. Godin, op. cit., стр. 431

25. Ibidem

ло члана управног одбора, како смо раније указали, акционар би могао да тражи поништај одлуке о опозиву.

**(чланак примљен 2. X 98.)**

**Professor Zoran Arsić,  
Faculty of Law, Novi Sad**

### **Remuneration of the Member of the Board of Directors**

#### **(Summary)**

*The member of the board of directors concludes the contract with the company undertaking the obligation to manage business within the scope of the board's activities; in return he is entitled to the agreed fee. The fee can be expressed also at the participation in the profit.*

*The joint stock company is obliged to give the fee in proportion to financial standing of the company and function of the member of the board; the joint stock company should be guided by the same criterion when decreasing the fee of the member of the board of directors.*

*Key words: joint stock company, member of the board of directors*



*Dr Frederique Dahan,  
Lecturer in Law, University of Essex, United Kingdom*

*UDK. 332.1+657(420)  
(изворни чланак)*

## **Privatisation, regulation and corporate control -Learning from the United Kingdom-**

### **The British Experience of Privatisation**

It is fascinating how the process of privatisation has become – in the space of a mere two decades – a major element of worldwide economic reform. Privatisation is based on an economic rationale which centres on the idea of the *market*. Since the logical extension of the process of marketisation is privatisation, which means fundamental change in the form of property relations and the involvement of the State, the economic basis of privatisation has been overlaid with political, legal and regulatory dimensions.<sup>1)</sup> These aspects should never be underestimated. They play a very important role throughout the privatisation process right from the first decision to begin, and influence both the methods used and the program's eventual success. Despite its apparent ultra-liberal rationale, then, a privatisation program is never determined solely by the economic logic of market liberalism: it is also, to a large extent, shaped by political expediency. Consequently, its outcome depends greatly upon the regulatory framework within which it proceeds.<sup>2)</sup>

Most Central and Eastern Europe contemplating privatisation programs have shown a desire to learn from previous experience, especially that of Western Europe. Authors like Michael Moran and Tony Prosser have reflected on the extent to which a process of learning

1. Michael Moran and Tony Prosser (eds.), *Privatisation and Regulatory Change in Europe*, "Introduction: Politics, Privatisation and Constitutions", Open University Press, 1994, p. 1.
2. Cosmo Graham and Tony Prosser, *Privatizing Public Enterprises: Constitutions, the State, and Regulation in Comparative Perspective*, Clarendon Press, 1991, p. 2.

is possible.<sup>3)</sup> In their view, learning in the sense of copying is limited, but learning in the sense of identifying which elements are peculiar to the country – and therefore unlikely to be directly transferable to other circumstances – *can* be fruitful. Moreover, the learning process can also involve a developing awareness of the various difficulties and pitfalls of the privatisation process as experienced elsewhere, leaving the government in a far better position to design a framework adapted to its specific domestic circumstances and political pledges. The purpose of this article is to make such a contribution to learning. Based on the British experience and recent developments in matter of privatisation, it aims at pinpointing the importance of the residual role played by the State after privatisation.

### **Economic success and unpopularity**

The privatisation program in the United Kingdom, begun in 1979, has proved immensely influential. By early 1991, over 50% of the public sector had been transferred to the private sector as part of a program that is still going on today.<sup>4)</sup> Widely praised abroad, at home privatisation has always been extremely unpopular. For example, the front cover of the March 11, 1995 issue of *The Economist* showed a facsimile of a book: the title of this “international best-seller” was *How to Privatise*, with the British flag as the background. As is customary in Britain, quotations endorsing the contents were displayed on the book’s cover. “One of Britain’s most successful exports”, was the comment of Margaret Thatcher; “Indispensable” said the IMF. But for the ‘British voter’, the book was just “A load of old cobblers...”!

Joking apart, these comments exemplify the general attitude of the public towards the privatisation process in Britain, which is one of overwhelming unpopularity. Opinion polls consistently report that barely one-sixth of voters consider that water privatisation has been a good thing and, more than ten years after the event, only two-fifths of voters approve of the sale of British Telecommunications (BT) – despite the evidence that it is now a far better company in terms of services and management than when publicly owned. Ever since shares in BT soared to a 91% premium on their first day of trading in November 1984, the government has been accused of selling something owned by the population as a whole to a sel-selected group of people – many of them inclined to vote Conservative, the party then in power – at bargain prices.<sup>5)</sup>

### **Why privatisation?**

The origins of the privatisation program in Britain were mixed. The initial emphasis was upon controlling the money supply, reducing public expenditure and cutting income tax. The first asset sale in British Petroleum was undertaken by the Labour Government in

---

3. Moran and Prosser, op. cit., p. 2.

4. The present Labour government, traditionally hostile to privatisation, is currently organising the partial privatisation of the London Underground.

5. *The Economist*, March 11<sup>th</sup>, 1995, p. 15.

1976 under pressure from the International Monetary Fund.<sup>6)</sup> The succeeding government, the Conservative administration of 1979, also made pledges in their campaign plans that included selling back to private ownership the recently nationalised aerospace and shipbuilding concerns, and undertaking to sell council and new town tenants their houses at a discount. Over the following years, the rationale of the privatisation program was explained in various ways. It was intended to stimulate the economy; to submit government monopolies or near monopolies to the discipline of competition within the framework of new regulatory mechanisms; to provide financial resources and to reduce the public sector borrowing requirement; and to encourage and make possible a greatly expanded share ownership in particular employee share ownership.<sup>7)</sup> The program, arguably, also aimed to weaken the public sector trade unions and thus gain political advantage.

With so many apparent objectives, it is thus difficult to identify an overall core rationale for privatisation and the picture is therefore somewhat contradictory. Indeed, privatisation has sometimes been pursued even when it did not promote competition and when the actual cost of doing so led to *increased* public expenditure. Despite this inconsistency, privatisation became over the years a dominant theme of Conservative economic policy until 1997, when it was taken up by the new Labour government.

### What is privatisation?

Limiting this study to the change of ownership in industry, the first thing to note is the different types of structure which fostered State ownership of companies before privatisation. These included government departments (the Post Office until 1969), State shareholding in companies incorporated under the Companies Act (British Petroleum), and indirect shareholding through a State holding board (the National Enterprise Board). The most important form, however, was the public corporation. Public corporations concentrated on limited areas of the economy such as energy industries, public transport, steel, water and telecommunications industries; many of these areas were monopolies. As a result, privatisation in the industry sector required the adoption of different techniques of which five different forms have been identified as follows;<sup>8)</sup>

1) Special asset sales. These can involve denationalisation (like for British Gas, British Airways, and British Telecom); the re-sale of public sector companies previously bought by the government (Jaguar, Rolls Royce) and the sale of government holdings in private companies (British Petroleum).

6. In this respect, this is very similar to the experiences of Eastern and Central European nations. See John Howell, *Understanding Eastern Europe – The context of change*, 1994, Kogan Page.

7. See Robert Fraser (ed.), *Privatisation: The UK Experience and International Trends*, Longman, 1988, Introduction.

8. See David Marsh, "Privatisation under Mrs Thatcher: A Review of the Literature", *Public Administration* (1991) 69, 549-90, also in *A Reader on: The Law of the Business Enterprise*, Edited by Sally Wheeler, Oxford University Press, 1994, p. 444, quoting S. Young, "The nature of privatisation in Britain, 1979-85", *West European Politics* (1986) 235-52. The author mentioned seven techniques but not all apply to the industry.

2) Deregulation or relaxing of State monopolies, which exposes individual public sector organisations to competition (for instance the bus industry).

3) Contracting out work previously done by direct labour in local government or the civil service.

4) Allowing private sector to provide services for the public.

5) Reducing subsidies and increasing charges.

The asset sales were the most important and impressive process and the one from which most is to be learnt. The general procedure has been to pass a statute converting public corporations into limited liability companies with all shares vested in the Secretary of State, who then simply sells the shares and retains the proceeds.<sup>9)</sup>

### How to privatise?

What the British experience demonstrates is that there is nothing that cannot be privatised where there is the political will to do so. Hardly any major British public enterprises have remained untouched. Most controversially, public utilities – enterprises once thought of as natural monopolies belonging 'naturally' to the public domain such as water, electricity, gas and telecommunications – have also been privatised. Such a process, however, has been founded on particular British legal peculiarities which make it impossible to reproduce elsewhere.

Firstly, there are no entrenched rights in the British Constitution: the highest form of law is statute, subject to EC law, and the concept of parliamentary sovereignty prevents the courts from reviewing the content of statutes. A government with a majority in the House of Commons has *de facto* total control of the legislative process and can easily enact privatisation laws.<sup>10)</sup> Furthermore, enterprises can be privatised in the same way using the same procedure whether they are utilities or enterprises in competitive market: no specific requirements are imposed over the privatisation of utilities.<sup>11)</sup> The difference will arise after the fact, as utility sales necessitate the subsequent introduction of regulatory controls.<sup>12)</sup> The Articles of Association of the new company usually deal with the issues of institutional design and relations with the government.

Another peculiarity of the British system is the absence of constitutionally entrenched property rights that would regulate the disposal and valuation of public assets. The government has a free hand in making decisions about the value to be placed on public assets and the methods used for their disposal<sup>13)</sup> although the valuation may be checked after the sale by the National Audit Office (NAO) and the Public Accounts Committee of the House of Commons. The Minister responsible will generally take advice from a merchant bank in va-

9. The other techniques have also had an important impact on the general landscape and the role of the State in Britain, but will not be considered in detail here.

10. Moran and Prosser, *op. cit.* P. 40.

11. In practice, a standard set of provisions has been developed for inclusion in each privatisation statute: it is a framework enabling the transfer of property rights and the sale of shares.

12. See below.

luing the company but remains free to decide the eventual sale price. Furthermore, until the sale of British Steel in 1988, the advising bank could also act as underwriter for the sale, thereby committing itself to buy unsold shares for a fixed commission: an obvious conflict of interest which is now prohibited by law. Despite this, the general feeling amongst the British people is that the public corporations have been under-priced.

A further issue concerns the large cash injections and writing off of debts which has accompanied some private sales. The government has sometimes appeared so eager to accomplish privatisation that it has agreed to the sale on almost any terms. In a number of cases, the receipts have been negative when the financial contribution made to ensure a sale has been taken into account.<sup>14)</sup>

It can be seen, therefore, that the British privatisation process relies on political rather than legal control over the government, unlike the situation in continental countries such as France where the constitution entrenched rights behind special majorities or special institutions. For instance, the *Conseil constitutionnel* required independent valuation of enterprises being sold. This is something that should be borne in mind by the countries in transition in Europe. They have to take into account the constitutional framework they have equipped themselves and adapt the privatisation to its requirements. The experience of Britain shows that political control gives efficiency and speed but at a price – the public feeling.

A final unique feature of the British approach to privatisation is the existence of a well-developed financial market. London is a leading world financial centre which provides the ideal institutional apparatus for large-scale stock flotation. Selling public enterprises obviously demands a supply of buyers but it also requires a wide range of specialised services, ranging from lawyers to determine contracts and individuals or institutions willing to underwrite share issues, to market makers prepared to ensure that stock, once bought, can be traded on. This infrastructure already exists in London,<sup>15)</sup> but Eastern and Central European countries need to recognise that they do not yet possess a similar level of development. At best, the stock market in such countries can develop at the same time as share flotation occurs; at worst, the stock market will be underdeveloped, making the success of privatisation by flotation uncertain.

13. For example, the earliest major privatisation initiative involved central government compelling local government to sell council houses. In the absence of any entrenched field of competence for local government, the latter was powerless to resist legislation from the centre imposing such policies. Also, the question of restitution of property to the original pre-nationalisation owners of the enterprises did not arise, thanks to the margin of appreciation allowed in Britain to a government wishing to nationalise. In the case of *Sheffield City Council v Yorkshire Water Services Ltd* [1991] 2 All ER 290, the court held that the local authorities had no rights in the assets previously transferred from them without compensation to the water authorities, which were later privatised.
14. Such an example is the sale of the Rover Group, large-scale car manufacturer to British Aerospace. BAe was granted exclusive negotiating rights. The original deal was that BAe would pay a price of \$150 million, while the government would inject \$800 million into the business to wipe out its debts. However, the EC Commission insisted that this should be reduced to \$ 469 million, plus \$ 78 million of regional assistance.
15. Arguably, it also acted as a demand for privatisation: the volume of work involved in the process was a strong incentive for the City to support the privatisation program.

Once the privatisation process is complete, the involvement of the State in the newly privatised companies is not over. In Britain, the State's control has been external through the use of regulation to impose business conditions upon utilities, but also internal, by impeding the market so as to exercise control over the corporate organs.

### **The State's External Controls: Regulation of the Utilities**

In Central and Eastern Europe, the change from a state-controlled economy to a market-led economy has meant abolishing a wide range of restrictions under which economic exchanges formerly took place: in other words, "deregulating". However, this deregulation does not always imply the retreat of the State from the economic sphere but instead has sometimes involved the creation of new rules and institutions. Privatisation, in particular, is a highly planned process which gives the government a continuing role in decision-making after it has been set in motion: the State's activities merely shifts the mode of intervention from ownership to regulation.

A government wishing to privatise enterprises with monopoly powers, such as the utilities – producing and distributing water, electricity and gas, or providing public transport – could not possibly neglect the impact such enterprises have on the wider society. It faces, therefore, a choice between three possible strategies:<sup>16)</sup>

It can split the enterprise, thereby creating a new competitive market.

It can preserve the enterprise intact but encourage the growth of competitors.

It can privatise the enterprise with monopoly powers retained but subject to regulation.

The question of *competitiveness* is also associated with privatisation. The standard polemical case for privatisation has rested on the claim that privately owned enterprises are more efficient and competitively responsive than are publicly owned enterprises. Clearly, the efficiency of such enterprises is affected by a wide range of forces, of which form of ownership is only one. The issue of competitiveness must, therefore, be addressed separately.

### **The operating licence and the regulator's control**

In Britain, the standard model used for utilities is that operators are licenced by the Secretary of State, who is therefore responsible for deciding the degree of competition. In the domain of electricity, for example, a degree of competition has been introduced into the electricity generation sector via the break up of the CEGB into two generating companies, Powergen Plc and National Power Plc, and the creation of a company (owned by the distribution companies) to manage the electricity grid, National Grid Plc. In 1990, a few new, smaller entrants to the power generation market were also licensed by the Office of Electricity Regulation.<sup>17)</sup>

16. Moran and Prosser, op. cit., p. 46.

17. Office of Electricity Regulation, *Annual Report 1990*, London: HMSO, 1991, p. 5.

The initial licence will contain detailed conditions intended to determine the operating environment of the enterprises. For example, the Public Telecommunications Operators licence issued to BT is the instrument by which its obligations in terms of universal supply, supply of public-boxes, emergency services, and interconnection are set out.<sup>18)</sup> The rules governing the dominant firm's behaviour may contain a strong presumption against certain activities that would reduce competition, such as the acquisition of industrial property rights, the establishment of exclusive contracts and the extension of existing market dominance through the acquisition of other firms. The Monopolies and Mergers Commission (MMC), the British anti-trust watchdog, in theory will ensure that these rules are respected.

The enforcement of licence conditions and a number of other tasks (such as dealing with complaints and advising the Secretary of State), has been entrusted to new independent regulators, each headed by a director-general and placed outside the structure of government. There is no tradition of public regulation of private sector enterprises through the use of independent regulatory agencies in Britain<sup>19)</sup> which has resulted in a certain timidity when transferring governmental powers to agencies. Regulatory procedures are designed to encourage *consensual* decision-making between regulator and regulatee. The director-general of each agency can recommend modification to the licence and conditions, subject to the consent of the companies involved. In the case of a disagreement, reference will be made to the MMC, which can order an inquiry to examine whether the company is acting in the public interest and whether the proposed modification will improve the situation. Minimal rights of consultation are granted to interested third parties.

Despite this, it now appears that the new regulators are pursuing more interventionist and radical styles which substantially adjust the initial regulatory settlements, which had tended to favour the industries and their shareholders. They have shown themselves more willing to challenge their regulatees where necessary, rather than following the pattern of consensual regulation which the privatising legislation had apparently anticipated.<sup>20)</sup> Thus, the State role – broadly understood as residual – in the activities of the privatised utility sectors, has become more visible.

### Control over the pricing

The most important task of the regulators is to enforce and re-negotiate at intervals the formulae limiting the annual price increases by the utilities, which set the rate at that of inflation minus an amount X determined by the regulator. The factor X is fixed for five years,

---

18. DTI, Licence Issued by the Secretary of State to British Telecommunications Plc, 1984, London: HMSO.

19. Regulatory agencies existed before the privatisation initiatives of the 1980s (for instance the Office of Fair Trading or the Monopolies and Mergers Commission). The politics of deregulation of the Conservative government in 1979 have given the Secretary of State powers to refer public sector bodies to the MMC for the purposes of an efficiency audit (Competition Act 1980, s. II). The new agencies created after privatisation provided a surrogate to competition through the regulation of pricing and quality.

20. Cott, *op. cit.*, p. 245.

at the end of which period the regulator revises its value in the light of the profits the utility has made. In principle, high profits in the short term are the condition for lower prices in the long term. This is because the regulator sets the price cap at a level that should allow the utility a reasonable profit if it performs reasonably efficiently, and a far bigger profit if it performs more efficiently than the regulator expected. When the regulator next reviews the price cap, the greater efficiency achieved by the firm is then taken into account, resulting in lower prices.

The structure of the formula has been designed to involve the minimum of discretionary power from the regulator. The regulator may be inclined, for instance, to impose a cut in prices before the cap expires. However, this would work as a disincentive to the utility for trying to cut costs, which is the ultimate objective. This price regulation approach puts a ceiling on prices; it is not a rate-of-return regulation that would put a ceiling on profits. This is an important point, because the whole point of privatising utilities companies was to improve their competitiveness, which should ultimately benefit the consumer. This strategy implies that the companies operate as far as possible under private sector conditions.

In this context, there is a current concern about alleged distortion of the rules on pricing. On March 7<sup>th</sup>, 1995, Stephen Littlechild, the electricity regulator, said that he was “disturbed by evidence of previously unsuspected financial strength of the electricity companies” and that from April 1995 the firms would face tighter price controls.<sup>21)</sup> This happened only a few months after Mr Littlechild had made a preliminary announcement of the new cap due to start in April 1995 and run for five years.<sup>22)</sup> Although that statement was not official, the producers had thought they effectively had a deal. The whole event raised fears of a pricing discretionary system by which the re-negotiation would be based on assessing a reasonable rate of return – exactly what the inflation-linked formula had sought to avoid.

The New Labour party presently in power appears to remain attached to the concept of State control over privatised utilities companies. On 25 March 1998, the government published a “green” (i. e. consultative) paper on reform whose overall message was that consumers have been sacrificed to the benefit of shareholders and thus are poorly served by the current regulatory regime.<sup>23)</sup> The government proposed to moderate the current profit basis system through the use of “error-correcting mechanisms”. These would come into play when utility companies have benefited from “specific factors outside their control” or where “they have deliberately misled the regulator”. Moreover, the regulators’ role would be to “ensure that disadvantaged consumers benefit from improved efficiency and greater fairness”. These proposals have been received with great suspicion. Many fear that the uncertainty it introduces over the price of products and services delivered by the utilities will be reflected in the cost of borrowing on the capital market for these companies – the cost will be higher, and that will have a knock-on impact on the cost of the service and therefore the price

21. The *Economist*, March 11<sup>th</sup>, 1995.

22. The timing of this announcement was also extraordinary because it came almost immediately after the government had sold shares in two state-owned power generators. As a result, the share price of the electricity distributors and generators tumbled.

23. The *Economist*, March 28<sup>th</sup>, 1998, p. 33.



charged to consumers. Regulators also did not welcome the proposal that, they suggested, jeopardised their independence. Finally, in 1997 the new Labour government announced that it would levy a one-off windfall tax on what it called the “excess profits” enjoyed by privatised utilities, whose large executive salaries and surging dividend payments to shareholders have enraged consumer groups.<sup>24)</sup> This tax was introduced in the 1998 Budget but it was not immediately clear who should have to pay it. It was questionable, for example, whether British Telecommunications should be taxed since it may not, strictly speaking, actually be a utility and is not in a monopolistic market.<sup>25)</sup>

One can see in this tax a sanction over the profits of newly privatised companies and the will of the government to keep them under control. In 1992, an author made the point that government should be treated as ever-present in the monitoring and structuring of privatised industry, because that rightly suggests that the new companies’ structures are contingent principally not upon the requirement of the market but rather on the decisions of government.<sup>26)</sup>

### **The State’s Internal Corporate Controls**

Privatisation has resulted in the creation of large joint-stock companies, some listed on the Stock Market. A lot of attention has been given to the capital market and its impact on corporate decision making. Indeed, the economic idea of the “market for corporate control” prevails, in which companies subject to a well-functioning market will internally produce the forces which ensure efficient performance – corporate governance. Regulation, therefore, is only needed to facilitate disclosure of accurate information, prevent insider trading and to promote the free transferability of shares.<sup>27)</sup> The policy on privatisation was thus oriented towards equipping the market in order to ensure the efficiency of privatised industries. However, a number of problems have arisen that have prevented or impaired the proper functioning of the market mechanisms.

### **Accountability to Shareholders**

Company law has traditionally emphasised the direct control by shareholders seeking profit maximisation as the principal guarantee for efficiency of the company. However, for large companies, the separation between ownership (shareholders) and control (management) has long been recognised. When portfolios of shares are diverse, the incentive for the shareholders for monitoring is diminished, and even if they *were* interested, they would ex-

---

24. The *Economist*, June 14<sup>th</sup>, 1997, p. 29.

25. The electricity generating company Powergen also argued that taxpayers had already benefited from its post-privatisation gains through corporate tax, dividends on shares still held by the State and extra proceeds on shares sold after initial privatisation. Thus it felt a windfall tax on excess profits would be unjustified.

26. Scott, op. cit., p. 232.

27. Scott, op. cit., p. 239.

ert very little influence on the decisions of managers. In order to reduce 'free riding' by small shareholders, it would have been necessary to ensure that shares in the privatised companies were acquired in large blocks.<sup>28)</sup>

The corporate control objective, however, was in competition with an opposing objective, that of the promotion of wider share ownership amongst the public. As a result, newly privatised utility companies were forced to balance shareholders' interests in dividends against the consumers' interests in low prices. In this model, the shareholders' classical idea of accountability is an almost impossible one to ensure. What prevails in practice is the impact of shareholders selling shares in large numbers, thus rendering the company vulnerable to take-over, and institutional investors seeking to influence decision making.

The government's plans to obtain a wider share of ownership seemed at first to have been a success. The number of individuals owning shares increased from 3 million in 1979 to 9 million today, that is, 20% of the population [when?] compared with 7% in 1979. What is more, 90% of the 650,000 workers who had changed sectors have become shareholders of their company. Close up, however, this success is less resounding. Workers' total share in the firm's capital remains ridiculously small (between 0,1% and 4,3%). The *proportion* of shares owned by private individuals has actually continued to decline during the program of privatisation: overall, there has been a widening of share ownership but not a deepening.<sup>29)</sup> The privatisation program has instead redistributed a large amount of public sector wealth to financial institutions and institutional investors whose direct allocation of shares was limited to permit participation by small investors.<sup>30)</sup>

### The Control over the Management

On the management side, managerial freedom could have been to some extent restricted by the right of the government to appoint one or two directors in some of the privatised companies. This process had already been used in companies set up under the Companies Act in which the government had a substantial interest. However, the inactivity of these directors, combined with their duty in law to act in the company's best interests, has meant that this device has had little perceptible impact.<sup>31)</sup> What is more often emphasised is that there has been little change in the management culture in the privatised companies. As the government was eager to privatise speedily, the co-operation of the existing management was essential, but this has prevented the government from introducing all the measures they had initially planned. In some cases, senior management has been very successful in fig-

28. R.E. Caves, "Lessons from Privatisation in Britain: State Enterprise Behaviour, Public choice and Corporate Governance", (1990) 13 *Journal of Economic Behavior and Organisation*, 145.

29. See Marsh, op. cit., p. 462. The broadening of shareholders is also now decreasing. Small investors were 11 million in 1991, compared with 9 million at the time of writing.

30. Indeed, it was more rational for the small investor to sell his shares as soon as possible after dealings began in order to take advantage of the high initial premium. See *The Economist*, May 18<sup>th</sup>, 1996. The fact that shares of the privatised companies have ended up with the financial institutions also reflects the general trend in the Stock Market.

31. Scott, op. cit. P. 240.

hting off the threat of competition.<sup>32)</sup> Furthermore, executive salaries in these companies have grown considerably, creating great resentment among the public.

Finally, the functioning of the market control mechanism is also heavily altered by the government's holding of 'golden shares' or 'master shares', which it has established in the majority of flotations. The golden share does not confer any right to vote as such, but it does confer special, redeemable preference rights. The Articles of Association of the newly privatised company – as prepared by the government – generally state that certain operations will be regarded as alterations of the rights of that share and therefore will require the express consent of the shareholder. Such operations include the sale of a specified proportion of assets of the company and the build-up of shareholding by foreign investors, conferring the government power to veto unwelcome take-overs. It has been estimated that when the privatisation program is complete, companies "protected" in this way will constitute over one third of the FT-Actuaries All-Share Index.<sup>33)</sup> One author has argued that the government has, in fact, created 'hybrids' that in some other European States are known as mixed-economy undertakings and considered to be public enterprises.<sup>34)</sup> There is clearly potential here to replace the corporate control by the market with negotiation with government.

### Stakeholders Economy

It has been argued that the process of transferring ownership has focused too little on the relationship of the privatised industries to their consumers. The public corporations previously did not have a representation structure in which various social interests would be represented through board membership: the board was simply to be guided by the abstract, transcendent 'public interest'. As a consequence, the board and senior staff of the industries had an enormous degree of discretion and there was no accountability through Parliament. Despite the privatisation of most of the public corporations, marketisation still does not work in terms of the consumers exercising their preferences, because the industries have remained highly concentrated.

One answer to his problem has been the adoption of the Citizen's Charters Program. In the utility sector, in particular, the Competition and Services (Utilities) Act 1992 has removed the compensation immunity previously enjoyed by the public utilities. The Act has also clarified the nature of the relations between consumers and the industries, giving a clearer specification of quasi-contractual or contractual rights and remedies. It has encouraged a greater use of performance indicators and enacted compulsory performance standards to be set by the regulators. The new government also supports the idea of a "stakeholder economy", the term being intended to contrast with "shareholder". This means that companies

---

32. It has been argued that the BT managers, for instance, succeeded in inducing the Government to drop most of its original ideas about liberalisation in the telecommunications industry. See H. Abromeit, "British Privatisation Policy", *Parliamentary Affairs* (1988) 41, p. 68-85, 75.

33. See A. Peacock and G. Bannock, *Corporate Take-Overs and the Public Interest*, 1991, p. 22.

34. Abromeit, op. cit., p. 80.

---

need to take into account interests other than the short-term demands of its owners-shareholders, in particular those of its employees and consumers.<sup>35)</sup>

### Conclusion

The market was a key word in the 80s, and the attempt to create and then to strengthen the market was the dominant feature of political life. The success of privatisation in Britain was dependent on a particular institutional configuration. Among its most important features were a highly developed capital market and a particular constitutional tradition that allowed rapid solutions to technical problems like the valuation of assets and that conferred freedom to offer assets for sale.<sup>36)</sup> Problems arose only when the government became so eager to privatise that it became prepared to limit competition and regulation in order to set the highest share price possible.

It has been shown here that the State still exercises a degree of control over the newly privatised companies, internally and externally. This control aims towards compensating for the general negative feelings about privatisation among the British people. This unpopularity might have been otherwise avoided in many ways: for instance, by giving every voter or taxpayer free shares in the privatised firms, or by ensuring that utilities management's salaries would be subject to stringent performance criteria and fully disclosed. In some cases, however, the State's control acts as an impediment to a functioning market control over the companies: rather than trying to regulate monopolies, it would be better to get rid of them wherever possible. In telecommunications, gas and electricity, the government has struggled and still struggles to introduce competition. The shift in policy emphasis away from transfer of ownership per se towards restructuring of industries and tougher regulation reflects the political failure of the earlier privatisation, despite its economic success.<sup>37)</sup>

Ignoring these issues may mean the danger that introducing privatisation, however economically sound, would carry a heavy political price. This is the message that Eastern Europe and the states in transition must carry away from the example of privatisation in Britain.

---

35. Another consequence of the privatisation program is that companies are no longer constrained as they used to be by powerful unions that would defend employees' interests.

36. Moran and Prosser, *op. cit.*, p. 11.

37. Scott, p. 245.

*Prof. dr Miroslav Miljković,  
Pravni fakultet, Niš*

*UDK.349.2  
(прегледни чланак)*

## **Важење и дејство колективних уговора**

### **Резиме**

*Колективни уговори у систему ошћинских акција имају своје одређено место. Између њих и Закона усвојавља се одређени однос, однос између виших и нижих акција на хијерархијској лествици. Посвоји и одређени однос између колективног уговора и уговора о раду, као што посвоји и одређени однос између самих колективних уговора.*

*Колективни уговор као ошћински акци делује према свима запосленима не само према члановима синдикација који је закључио колективни уговор, јер колективни уговор није уговор запвореног типа ограничен само на учеснике.*

*Временско важење колективног уговора почиње ступањем на снагу истог. С обзиром на ово, питање је његово повратно дејство, као и дејство његових норми после престанка важења.*

*Колективни уговори важе или на одређеној територији (ошћини и посебни) или само код једног послодавца (појединачни). Код важења могу се јавити више колективних уговора, али онда важи правило да се примењује онај који је најповољнији за запослене.*

*Кључне речи: колективни уговор, Закон, индивидуални уговор о раду, запослени, синдикациј, почетак важења, повратно дејство, престанак важења, колизија и дерогација.*

### Увод

Колективни уговори се не закључују да би се њима само нормативно уредила права, обавезе и одговорности из радног односа запослених и послодаваца, већ се они закључују да би на основу њих запослени остварили права и обавезе која су њиме уређена, односно да би послодавац у организовању процеса рада успешније могао да користи радне способности запослених а запослени остваривали права из радног односа. И једна и друга страна у колективном уговору имају потребу и интерес да се њихове норме доследно поштују, јер то учвршћује ауторитет колективних уговора као општих аката и обезбеђује радноправну сигурност запослених. Због тога се у њиховој примени мора да води рачуна и о њиховом односу, пре свега, према закону а затим и према индивидуалном уговору о раду.

Говорећи о односу и дејству колективних уговора има се у виду нарочито њихов нормативни део, односно оне норме које имају императивни карактер у погледу уређивања радних односа који су обухваћени колективним уговором. Тај њихов карактер (норми) даје колективним уговорима обавезну снагу тако да се они као такви сврставају у ред извора радног права на основу којих запослени остварују своја права у радном односу (поред закона). На тај начин они долазе у одређени однос према законима, са једне стране, и индивидуалном уговору о раду којим се закључује конкретан радни однос, са друге стране.

Колективни уговори имају и одређено дејство у односу на запослене али исто тако и у погледу временског деловања. Наиме, питање је да ли колективни уговор важи само за чланове синдиката који је закључио колективни уговор или он важи за све запослене тамо где се он примењује без обзира да ли су или нису чланови односног синдиката. Исто тако је и питање временског дејства колективног уговора: да ли он важи само од тренутка ступања на снагу или има и повратно дејство, односно да ли важи и после престанка и докле. Ту је и питање да ли он има трајно деловање или може бити временски ограничен.

С обзиром да у нашем правном систему постоје општи, посебни и појединачни колективни уговори, то је занимљиво и питање њиховог територијалног важења а самим тим и обухватност запослених.

Иначе, опште претпоставке за примену колективног уговора могу се узети: да је колективни уговор објављен на начин како је то предвиђено; да је колективни уговор ступио на снагу; да постоји доказ аутентичности (наравно текста) колективног уговора и да тај колективни уговор делује према запосленима који, сагласно нормама тог колективног уговора закључују уговор о раду, односно радни однос. Све су ово претпоставке за доказ постојања колективног уговора ако су обе уговорне стране сагласне у погледу важности и примене колективног уговора.

## **Однос колективног уговора према законима и индивидуалном уговору о раду**

У хијерархији општих аката<sup>1)</sup> колективни уговори су иза закона: они су потчињени закону. У односу на индивидуалне уговоре о раду они су јаче правне снаге, јер су обавезни за уговоре о раду којима се заснивају радни односи.

### **Однос колективних уговора према законима**

Норме колективног уговора морају бити сагласне важећим законским нормама. То произилази из хијерархије правних аката према којој је закон изнад колективног уговора. Закони по својој форми и начину доношења, а нарочито према ауторитету доносиоца и њиховом важењу, стоје изнад колективних уговора који представљају договор између учесника колективног уговора. Наше радно законодавство то изричито и наглашава али на другачији начин. Одредбе колективног уговора којима се запосленом утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова утврђених законом, ништаве су.<sup>2)</sup> Ако колективни уговор такве одредбе садржи, оне су ништаве, а уместо њих примењују се одговарајуће одредбе закона.<sup>3)</sup>

Као што се види одредбе колективног уговора којима се запосленом утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова утврђених законом ништаве су, што у одређеним случајевима може да доведе до неважности читавог колективног уговора. У случају да колективни уговор ипак садржи одредбе којима се запосленима дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом, такве одредбе не само да су ништаве, неважеће, већ се уместо њих примењују одговарајуће одредбе закона. Овим је не само успостављен хијерархијски однос између закона и колективних уговора, односно однос између њихових норми, већ је примат дат законским нормама: “примењују се одговарајуће одредбе закона”. Овакво решење је дато ради заштите интереса и права запослених, са једне стране, али много важније, са друге стране, је да се истакне зависност колективног уговора у односу на закон, у хијерархији општих аката, и то тако што се норме колективног уговора проглашавају ништавим и примењују се, уместо њих, непосредно норме закона.

Када се говори о односу између закона и колективног уговора, тачније њихових норми, закони о радним односима не говоре о супротности колективног уговора са законом, односно да су норме колективног уговора супротне нормама закона. Они говоре да одредбе колективног уговора (даље његове норме) којима се запосленима утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова

1. Овде се израз “општи акти” узима у најширем смислу и обухвата: законе, друге прописе и опште акте.
2. Види члан 72. Закона о основама радних односа (“Службени лист СРЈ” бр. 29/96).
3. Види члан 119. Закона о радним односима (“Службени гласник РС” бр. 55/96). У даљем тексту: ЗОР.

утврђених законом ништаве су, што даље значи да колективни уговор не може да садржи одредбе (норме) којима се запосленима утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова утврђених законом. Овакво решење треба видети у чињеници да питање законитости колективних уговора треба посматрати у складу са уставним решењима. Наиме, према Уставу СРЈ (члан 115) закони, други прописи и општи акти у републици чланици, морају бити сагласни са савезним законом. Како се у републици чланици могу да закључе општи, посебни и појединачни колективни уговори, то значи да они (њихове нормe) морају бити сагласни са савезним законом.<sup>4)</sup> Ако је учесник колективног уговора савезни орган онда и тај колективни уговор мора бити сагласан са савезним законом. И Устав РС (члан 119 став 3) прописује да сваки други пропис и општи акт мора бити сагласан са законом и осталим републичким прописима. Према томе, законитост колективних уговора цеиће се на исти начин као законитост општих аката других субјеката.

Наше радно законодавство прихватило је став да су законске нормe императивне природе над нормама колективног уговора.

Императивне законске нормe не могу бити замењене нормама колективног уговора ако су им противне. Наравно, код овога се поставља питање како треба схватити да су нормe колективног уговора противне закону. Да ли је то у случају када је свака одредба колективног уговора другачија од законске или у случају да је цео колективни уговор другачији од закона. Према позитивном законодавству то ће бити случај ако су поједине одредбе супротне закону. И један и други закон о радним односима говоре о одредбама колективног уговора којима се утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом. Они не говоре о супротности (тачније о томе да колективни уговор у целини утврђује мања права и неповољније услове од закона) целог колективног уговора већ само о одредбама (појединих или више њих) којима се утврђују мања права и неповољнији услови рада. Снизавање нивоа заштите права и услова рада запослених утврђених законом јављају се као случајеви који су супротни закону а такве нормe су ништаве.

Ове императивне нормe радног законодавства у ствари обезбеђују минимум друштвене заштите запослених. Без обзира што су учесници у колективном уговору равноправни у поступку преговарања ипак су запослени, преко синдиката, слабија преговарачка страна и отуда императивне нормe штите слабијег партнера у радном односу. А та заштита се огледа у нормирању да су ништаве одредбе колективног уговора којима се утврђују мања права и неповољнији услови рада запослених него што је то утврђено законом, јер се права, обавезе и одговорности запослених могу да уређују колективним уговором само у складу са законом.<sup>5)</sup> Са

4. Није спорно да су колективни уговори општи акти, с обзиром на начин како уређују односе и да се као такви и схватају у уставном изразу “општи акти”. Колективни уговор као општи акт може да буде предмет оцењивања уставности од стране надлежног уставног суда. (Уставни суд Србије – одлука У 331/74, “Службени гласник СР Србије” бр. 17/76).



друге стране, ако би колективни уговор обезбеђивао запосленима шира права од права и услова који су им обезбеђени законом такве одредбе колективног уговора биле би правно ваљане иако се њима мења законска норма, јер су оне повољније за запослене и њима се, према томе, закон не би вређао. Закон не дозвољава мања права и неповољније услове рада за запослене, што супротно од овога значи да та права могу бити шира и услови рада повољнији, наравно уколико тако уговоре учесници колективног уговора.

Ради потпунијег схватања односа између колективног уговора и закона, могуће је да колективни уговор не буде у складу са законом али тако да његове норме нису истовремено и ништаве. Овај привид неслагања наступа онда када права и услови рада запослених иву изнад права и услова рада утврђених законом, када су они повољнији за запослен. Овде постоји разлика између закона и колективног уговора али у корист запослених, јер су им права већа и услови рада повољнији. Према томе, не постоји усклађеност колективног уговора са законом само онда када су права и услови рада једнаки са правима и условима рада која предвиђа закон, већ и онда када су та права већа и услови рада повољнији од оних који су утврђени законом, али када норме, које обезбеђују та права, нису ништаве као у оним случајевима када су оне испод законском минимума.

Другачија би ситуација била да су законске норме диспозитивне природе. У том случају оне не би обавезивале учеснике колективног уговора, јер би они могли својим посебним одредбама да замењују законске одредбе. Природа диспозитивних законских норми је таква: оне немају обавезну снагу, већ више служе као примери за решавање одређених ситуација уколико они који их примењују желе да их прихвате. Када би радно законодавство садржавало диспозитивне норме то би омогућавало учесницима колективног уговора да не примењују те норме у међусобним односима или да их замене својим нормама. На овај начин колективни уговори не би били “у складу са законом”, односно законска заштита запослених не би била потпуна.

Када се говори о примени колективних уговора у односу на закон вреди видети како то питање уређује и међународно радно законодавство.<sup>6)</sup> У препоруци која се односи на колективне уговоре нема изричитих норми које успостављају однос колективног уговора према закону. Препорука успоставља двоструку контролу колективних уговора.<sup>7)</sup> Једну контролу врше синдикалне организације радника и професионалне организације послодаваца, које су закључиле односни колективни уговор. Другу контролу врше постојећи органи за контролу или органи установљени у ту сврху.

Контрола од стране организације синдиката или организације пословаца је контрола остваривања и примене колективног уговора у свакодневной пракси ка-

5. Види ближе члан 71. Закона о основама радних односа.

6. Међународна организација рада донела је Препоруку бр. 91 чији је назив: Препорука која се односи на колективне уговоре.

7. Види одељак VII поменутих препоруке.

ко са становишта понашања учесника који су закључили колективни уговор, тако и са становишта његове примене на поједине случајеве. Ова контрола примене колективних уговора не садржи у себи контролу норми колективног уговора у односу на законске норме.

Други вид контроле примене колективних уговора може да се врши на два начина. Један је да учесници колективног уговора сами установе орган за контролу примене колективног уговора, односно орган који ће пратити остваривање колективног уговора. Други је да се контрола примене колективног уговора врши од стране спољне контроле ван учесника колективног уговора (најчешће органи инспекције рада) који би према ставу међународне организације рада (ако ми правилно схватамо односне норме) могли да врше контролу примене колективних уговора са становишта односа њихових норми према законским нормама. Ова контрола би, према међународном радном законодавству, могла да утврђује да ли су норме колективног уговора а које су супротне закону – ништаве.

Овакав закључак се извлачи из односних норми наведене препоруке.

### Однос колективног уговора према уговору о раду

Однос колективног уговора и уговора о раду (индивидуални уговор) треба посматрати у њиховом међусобном односу зависности: колективни уговор је на хијерархијској лествици виши акт у односу на уговор о раду који је нижи акт. Колективни уговор као општи акт<sup>8)</sup> уређује међусобна права и обавезе запослених и послодавца у њиховим конкретним радним односима заснованим индивидуалним уговором о раду. Из оваквог односа и следи закључак да уговор о раду мора бити у сагласности са нормама колективног уговора.

У нашој приватној теорији постоји општа сагласност да уговор о раду, као појединачни акт, излази из колективног уговора, као општег акта. Тако, “колективни уговор није уговор о служби, нити му је сродан, него је то погодба потпуно друге врсте. С уговором о служби установе два индивидуална лица службени однос, док колективни уговор одређује опште радне услове”.<sup>9)</sup> Колективни уговор је правни основ за индивидуалне уговоре о раду. “Основна је разлика између уговора о раду и колективног уговора у томе што уговор о раду, као правни основ, ствара непосредни, индивидуални, конкретни радни однос између појединог радника и послодавца, док колективни уговор не ствара појединачан, индивидуални радни однос него се њиме само одређује, на општи ачин и безлично садржина радног односа”.<sup>10)</sup> На основу колективног уговора закључује се уговор о раду. “Колективни уговори су нормативни акти којима се на општи начин регулишу радни односи

8. Схватање о колективном уговору као општем акту види: др З. Ивошевић – Коментар Закона о основама радних односа, Београд, 1997, стр. 288; др А. Николић – Радно право, Београд, 1988., стр. 146; др Т. Поповић – Радно право, Београд, 1980., стр. 40; др Стојан Барич - Основи радног права, Београд, 1937, стр. 131 и др Д. Костић – Колективни уговори (правна природа и домен примене) – Право – теорија и пракса, Нови Сад, 1989, стр. 70.

9. Др С. Барич, нав. дело, стр. 131.

радника на раду код послодавца. У складу са колективним уговором, између радника и послодавца се закључује индивидуални уговор”.<sup>11)</sup> “Одредбе индивидуалног уговора морају бити у сагласности са решењима која је предвидео колективни уговор и да се у материји коју је регулисао колективни уговор не допушта аутономија воље индивидуалним уговором”.<sup>12)</sup> Колективни уговор је општи акт и он делује према свима. “Колективни уговор има карактер општег акта, јер се њиме на безличан начин уређују радни односи радника на раду код послодавца”.<sup>13)</sup> Колективни уговор је правни основ за појединачне акте. “Битно обележје одредби које чине колективни уговор је да оне имају карактер општих норми, те да су основ за доношење конкретних (појединачних) правних аката”.<sup>14)</sup>

Одредбе појединачног уговора о раду морају бити сагласне решењима које је предвидео колективни уговор, односно да се у материји која је уређена колективним уговором не допушта аутономија воља послодавца и запосленог, односно уговарача. Као што је случај у односу између закона и колективног уговора и код уговора о раду не може се уговарати неповољнија ситуација за запосленог од оне која је предвиђена у колективном уговору. Уосталом и радно законодавство не дозвољава такве ситуације: Уговором о раду не могу се утврдити мања права и неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом и колективним уговором.<sup>15)</sup> Закон не каже шта ће бити ако се уговором о раду утврде мања права, односно неповољнији услови рада од оних који су утврђени колективним уговором. Међутим, треба поћи од тога да одредбе уговора о раду које противурече колективном уговору или уређују радне услове на неповољнији начин за запосленог, немају никакву важност и морају бити замењене одговарајућим одредбама колективног уговора. Правно значење ове замене је у томе што у случају несагласности уговора о раду са колективним уговором, а која је настала због тога што су уговором о раду предвиђена мања права или неповољнији услови рада за запосленог, не настаје престанак уговора о раду, јер би се на тај начин укинуо и радни однос који је њиме заснован. А то би запосленог довело у тежу ситуацију и од оне која је била уговорена уговором о раду. Заштита запосленог може се обезбедити само ако се постојећи радни однос сачува у потпуности а одредбе уговора о раду доведу у склад са одредбама колективног уговора са којим мора бити сагласан.

Супротно од овога: ако уговором о раду буду уговорена већа права и повољнији услови рада од оних који су утврђени колективним уговором, такве одредбе би имале пуну важност и правно дејство, јер се повољнијим уговарањем за запосленог не вређају одредбе колективног уговора. Ово због тога што колективни

10. Др А. Балтић: Основи радног права Југославије, Београд, 1968, стр. 120. У истом смислу и др Р. Пешић: Радно право, Београд 1968, стр. 64.
11. Др А. Николић, нав. дело, стр. 146.
12. Др Б. Благовоев: Радно право, Београд, 1973, стр. 64.
13. Др Т. Поповић: нав. дело, стр. 40.
14. Др Д. Костић: нав. дело, стр. 70.
15. Види члан 11. Став 5. Закона о основама радних односа.

уговор треба да утврди минимум заштите права запослених, испод кога није могуће (нити дозвољено) силазити.

Колективним уговором се не уређује непосредни радни однос. Он делује као општи акт на основу кога се закључује појединачни уговор о раду. Уговором о раду се ствара непосредан однос између послодавца и запосленог, док колективни уговор то не чини али зато он служи као правни основ да се на основу њега утврде међусобна права и обавезе између запосленог и послодавца. Права и обавезе запослени остварује на основу уговора о раду са послодавцем, али то истовремено значи и непосредну примену колективног уговора на појединачни уговор о раду.

Колективни уговор се разликује од уговора о раду по уговорним странама. Код колективног уговора уговорне стране су синдикална организација и послодавац, односно комора а код уговора о раду уговорне стране су појединац (запослени) и послодавац. Са друге стране, колективним уговором се уређују права, обавезе и одговорности из радног односа запослених и послодавца а уговором о раду се уређује конкретан радни однос између запосленог и послодавца.

Норме колективног уговора на општи, безличан начин одређују услове рада под којима се имају закључивати уговори о раду. Он делује као правни пропис и примењује се не само на запослене у тренутку његовог закључивања (који су у радном односу), већ и на она лица која ће касније ступити код послодавца. Колективни уговор делује као општа норма, опште правило понашања, на основу кога се стварају појединачне правне ситуације (уговор о раду). Колективним уговором се не могу уређивати појединачни радни односи између запослених и послодавца, јер ако би тако било он би замењивао уговор о раду, а он то није, пошто се на основу њега, као општег акта, заснива уговор о раду. Он је нормативни акт на основу кога се има да уреде будући (појединачни) уговори о раду, он је извор правила за закључивање уговора о раду.

#### **в) Међусобни односи колективног уговора**

Говорећи о колективним уговорима поставља се начелно питање: може ли се говорити о њиховом међусобном односу, односно постоји ли хијерархија међу колективним уговорима.

Код аката које доносе државни органи успоставља се одређени однос. Сви правни акти, па и општи акти (извори права) поређани су по својој правној снази у једну хијерархијску лествицу. Они акти који су на тој лествици виши поништавају оне који су нижи.<sup>16)</sup> Ово својство једног правног акта у суштини не потиче од његовог садржаја, већ од тога којој врсти одређени правни акти припада и који га је орган донео.<sup>17)</sup> Сваки правни систем, па и наш, састоји се из великог броја нормативних аката који нису једнаке правне снаге и између којих се успоставља строги хијерархијски однос. Овај однос, који се успоставља између нормативних аката,

16. Др Р. Лукић: Увод у право, Београд 1976., стр. 233.

17. Др М. Зечевић: Процес стварања општих аката, Београд 1978., стр. 8.

последица је поделе надлежности која је успостављена између органа који доносе ове акте. Правна снага нормативног акта зависи од места које он заузима у структури постојећих правних аката. Тако, највиши нормативни акт код нас доноси се у форми савезног устава и он као такав одређује начин стварања и садржину аката са мањом правном снагом.

Када су у питању колективни уговори не може се говорити о њиховом међусобном односу на исти начин као када је у питању међусобни однос нормативних аката државних органа. Колективни уговор, пре свега, настаје сагласношћу воља синдиката и послодавца којим се уређују права, обавезе и одговорности из области рада и радних односа запосленог и послодавца. Међутим, како постоји могућност да се колективни уговор закључи између различитих субјеката и на различитим нивоима, то није искључена могућност да између њих постоји конкуренција и да треба применити само један од њих. Отуда се не може негирати чињеница да се и између колективних уговора успоставља одређена хијерархија. Али при одређивању те хијерархије не могу се применити исти критеријуми као када је у питању хијерархија државних правних аката. Количина власти којом располаже државни орган и која служи као критеријум за одређивање места на хијерархијској лествици није применљива код колективног уговора. Ово из разлога да у закључивању колективног уговора не учествује само један субјект. Исто тако колективни уговори се закључују за различите територије а могу се закључивати и за све запослене или за поједине гране, групације или за поједина предузећа.

Не одређујући да ли је у питању хијерархијски однос или не, наше радно законодавство ипак одређује и врсте колективних уговора и њихов међусобни однос.

*Врсте колективних уговора.* Колективни уговори се закључују као општи и као грански.<sup>18)</sup> Колективни уговор може се закључити и код послодавца.<sup>19)</sup> Колективни уговори су општи, посебни и појединачни.<sup>20)</sup>

Општи колективни уговор закључује се на нивоу Савезне Републике Југославије, односно на нивоу републике чланице (за територију републике). Пошто се закључује за одређену територију (Југославију или републику) општи колективни уговор има карактер националног уговора. А како се односи (важи) за све запослене и послодавце то има и карактер генералног уговора.

Према Закону о основама радних односа колективни уговор може се закључити на нивоу Југославије или на нивоу републике.<sup>21)</sup> Ако се закључе између њих се успоставља однос који не дозвољава негативан сукоб њихових норми. Питање је да ли се закључује само један општи колективни уговор или је могуће да постоје више засебних општих колективних уговора. Нема законских сметњи да се закључи општи колективни уговор за, на пример, запослене у привреди и општи колективни уговор за запослене у јавним службама и државним органима. Ово утолико

18. Члан 73. ЗОРО.

19. Члан 75. ЗОРО.

20. Члан 120. став 1. – ЗОРО.

21. Члан 73. ЗОРО.

пре што постоји различитост у овим областима и што за ове области постоје различити режими радних односа.<sup>22)</sup>

Грански колективни уговори (посебни)<sup>23)</sup> закључују се за поједине делатности односно за гране, групе или подгрупе и закључују се на нивоу СР Југославије, односно на нивоу републике чланице. И за грански (посебни) колективни уговор може се рећи да има национални и генерални карактер и да се примењује (важи) на све запослене и послодавце у грани, групи односно подгрупи. Како они могу бити на нивоу Федерације или републике чланице, то се и између њих успостављају одређени односи као и код општих колективних уговора.

Колективни уговор код послодавца (појединачни колективни уговор) може се закључити само код једног послодавца. Овим уговором се најнепосредније уређују права, обавезе и одговорности запосленог и послодавца из области рада и радних односа и примењује се на све запослене код послодавца. Међутим, ако код послодавца није образован синдикат питања и односи који се, према закону уређују појединачним колективним уговором уређују се општим актом послодавца.<sup>24)</sup>

Општи и посебни колективни уговори могу се непосредно примењивати, ако је то њима предвиђено,<sup>25)</sup> у ком случају се не би закључивао колективни уговор код послодавца.

*Однос између општих колективних уговора.* Ако општи колективни уговор закључен на нивоу републике чланице садржи одредбе којима се запосленом утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова утврђених општим колективним уговором закљученим на нивоу СР Југославије, примењују се одредбе општег колективног уговора закљученог на нивоу СР Југославије.<sup>26)</sup>

Овим је успостављен вертикални однос између општег колективног уговора закљученог на нивоу Федерације и општег колективног уговора закљученог на нивоу републике чланице. Општи колективни уговор републике чланице мора бити усклађен са општим колективним уговором у Федерацији. Та усклађеност се огледа у томе да се запосленом утврде иста или већа права или бољи услови рада од права и услова који су утврђени општим колективним уговором закљученим у Федерацији. А није усклађен ако се запосленом утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени општим колективним уговором закљученим у Федерацији. Уколико дође до несагласности ова два општа колективна уговора несагласност се отклања на тај начин што се примењују одредбе општег колективног уговора закљученог у Федерацији. Законом је утврђена јача правна снага општег колективног уговора закљученог у Федерацији у односу на општи колективни уговор закључен у републици чланице. Слабија

22. Радни односи запослених у државним органима уређени су Законом о радним односима у државним органима ("Службени гласник РС" бр. 48/91).

23. ЗОР у члану 120, став 1, назива их "посебни".

24. Члан 122. ЗОР.

25. Члан 120, став 5. ЗОР.

26. Члан 74, став 1. ЗОРО.

правна снага општег колективног уговора у републици чланици је у чињеници да његове норме, које су неповољније за запосленог или му дају мања права, не могу се примењивати, већ се уместо њих примењују норме општег колективног уговора у Федерацији. Супротно од овога: несагласност не постоји ако општи колективни уговор у републици чланици утврђује већа права и повољније услове рада за запослене од права и услова рада утврђених у општем колективном уговору у Федерацији.

*Однос између општег и гранског колективног уговора.* Ако грански колективни уговор садржи одредбе којима се запосленом утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова утврђених општим колективним уговором примењују се одредбе општег колективног уговора.<sup>27)</sup>

Иако закон није изричит, овде је реч о двоструком односу гранског колективног уговора према општем колективном уговору. Један је однос између општег колективног уговора и гранског колективног уговора у Федерацији, односно републици чланици, а други је однос између општег колективног уговора у Федерацији и гранског колективног уговора у републици чланици.

Ако се успоставља однос између гранског (посебног) колективног уговора и општег колективног уговора закљученог у Федерацији, односно републици чланици, онда он има одлике хоризонталног односа. Грански колективни уговор у Федерацији мора бити усклађен са општим колективним уговором у Федерацији, односно грански колективни уговор у републици чланици мора бити усклађен са њим општим колективним уговором. Грански колективни уговор усклађен је са општим колективним уговором ако се запосленом утврђују иста или већа права или повољнији услови рада од права и услова који су утврђени општим колективним уговором. А није усклађен ако се њиме утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова утврђених општим колективним уговором истог нивоа. У том случају несагласност између ових колективних уговора отклања се применом одредаба општег колективног уговора закљученог на истом нивоу (у Федерацији или републици чланици). Општи колективни уговор (било у Федерацији било у републици чланици) има јачу правну снагу од гранског колективног уговора закљученог у Федерацији или републици чланици. Пошто грански колективни уговор има слабију правну снагу од општег колективног уговора то се његове одредбе не могу примењивати на запослене, већ се примењују одредбе општег колективног уговора као повољније за запосленог.

Ако се успоставља однос између општег колективног уговора у Федерацији и гранског колективног уговора закљученог у републици чланици, онда грански колективни уговор у републици чланици мора бити усклађен са општим колективним уговором закљученим у Федерацији. То је вертикални однос између ових уговора. Усклађен је грански колективни уговор ако се запосленом утврђују иста или већа права, односно исти или повољнији услови рада од права и услова утврђених

27. Члан 74, став 3. ЗОРО.

општим колективним уговором у Федерацији. Супротно од овога грански колективни уговор није усклађен са општим колективним уговором. У случају несагласности ова два колективна уговора примењују се одредбе општег колективног уговора закљученог у Федерацији као колективног уговора са јачом правном снагом.

*Однос између гранских колективних уговора.* Ако грански колективни уговор закључен на нивоу републике чланице садржи одредбе којима се запосленом утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова утврђених гранским колективним уговором закљученим на нивоу СР Југославије, примењују се одредбе гранског колективног уговора закљученог на нивоу Југославије.<sup>28)</sup> Овим је одређен вертикални однос између гранског колективног уговора закљученог у Федерацији и гранског колективног уговора закљученог у републици чланице.

Грански колективни уговор закључен у Федерацији има јачу правну снагу у односу на грански колективни уговор закључен у републици. То се огледа у чињеници да у случају да су гранским колективним уговором утврђена мања права или неповољнији услови рада за запослене од права и услова утврђених гранским колективним уговором у Федерацији примењивале се одредбе гранског колективног уговора закљученог у Федерацији. Несагласност се отклања применом одредаба гранског колективног уговора закљученог у Федерацији као колективног уговора са јачом правном снагом, односно грански колективни уговор у републици чланице има слабију правну снагу, па се његове одредбе као неповољније за запослене не могу примењивати.

*Однос колективног уговора код послодавца према другим колективним уговорима.* Колективни уговор код послодавца или појединачни колективни уговор<sup>29)</sup> не може да садржи одредбе којима се утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова утврђених општим и гранским колективним уговором.<sup>30)</sup> Ако дође до такве ситуације примењују се одредбе општег или гранског колективног уговора.

Овим је успостављен вертикални однос између колективног уговора код послодавца (појединачног) и општег, односно гранског колективног уговора закљученог било у Федерацији било у републици чланице.

Неусклађеност између ових уговора отклања се применом одредаба општег или гранског колективног уговора који утврђују већа права или повољније услове рада запосленог од права и услова утврђених колективним уговором код посло-

28. Члан 74, став 2. ЗОРО.

29. Израз “појединачни колективни уговор” употребљава Закон о радним односима чл. 120. и следећи. Има мишљење да израз “појединачни колективни уговор” није најбољи, јер “ако је колективни, не може бити појединачни” и да је адекватнији израз колективни уговор код послодавца – Др З. Ивошевић: Коментар Закона о основама радних односа, Београд, 1977., стр. 295.

30. Члан 75., став 2. ЗОРО и члан 120., став 6. ЗОР.



давца (појединачни). Општи или грански колективни уговор има јачу правну снагу од колективног уговора код послодавца. Слабија правна снага колективног уговора код послодавца (појединачног) је у томе што његове одредбе не могу бити неповољније за запослене у односу на одредбе општег или гранског колективног уговора, па уколико јесу његове се одредбе замењују њиховим одредбама.

### Дејство колективног уговора у односу на личности

Колективним уговором се уређују права, обавезе и одговорности запосленог и послодавца из области рада и радних односа. Колективни уговор на овај начин делује као општа норма, која на безличан начин уређује права, обавезе и одговорности запосленог и послодавца у области рада и радних односа. Њега закључују синдикат и послодавац(и). Међутим, колективни уговор није колективан зато што формално носи тај назив, већ је то тек после закључења када почиње да делује на радне односе запослених и на послодавца.

Једно од основних питања дејства колективних уговора према личности јесте да ли колективни уговор има обавезну снагу само на запослене који су чланови синдиката који је закључио колективни уговор, као и у односу на послодавце с којима је такав уговор закључен. По правилу закључени колективни уговор има обавезну снагу само у односу на оне запослене који су чланови синдиката који је закључио колективни уговор, као и у односу на послодавца с којим је такав уговор закључен. Запослени који нису чланови одговарајућег синдиката остају изван домашаја колективног уговора. Међутим, циљ установе колективних уговора је да се њихово дејство и важење прошири на све запослене односног занимања и тиме избегну нелогичности да један део запослених буде заштитен одредбама колективног уговора а други део да остане изван те заштите и под неповољним радним условима. Јер “колективни уговори нису уговори затвореног типа, ограничени само на странке које су га закључиле и на њихове припаднике. Њима могу приступити и појединци нечланови синдиката, радници и послодавци”.<sup>31)</sup>

Неповољне последице које могу да настану за запослене који нису чланови синдиката који је закључио колективни уговор и на које се не би примењивале одредбе колективног уговора, већ би послодавац био слободан у уређивању режима радног односа, данас се решава такозваним проширењем колективног уговора. Проширење колективног уговора значи да се закључени колективни уговор одлуком државног органа проширује на све запослене и све послодавце у одређеној грани или на одређеној територији. Проширење колективног уговора може бити тројако: законом, административним актом или одлуком арбитраже. Било који од ова три начина да се примени у пракси он, по правилу, значи ограничење уговорне слободе како појединца који није члан синдиката тако и послодавца, јер морају да прихвате норме са којима они нису сагласни. Међутим, овакво ограничење уго-

31. Др Б. Благов, Радно право, Београд 1973., стр. 67.

ворне слободе оправдано је са друштвеног становишта, јер не препушта потпуно “слободном уговарању” одређене категорије запослених. Успоставља се и мимо уговорних страна одређени систем заштите радноправног статуса ових запослених и колико – толико им се обезбеђују минимум права из радног односа.

Како колективни уговор садржи нормативни и облигациони део, посебно је питање правног учинка нормативног дела колективног уговора и то у односу на оне запослене који нису чланови синдиката који је закључио тај уговор. Опсег важења двостраног колективног уговора одређује се по дотичном колективном уговору. Као што странке закључују уговор по својој вољи, тако му и одређују границе дејства и по свој слободној вољи ограничавају и проширују. Међутим, посебно је питање проширења колективног уговора које се не врши од странака које су закључиле колективни уговор, већ се то чини одлуком државног органа.

Проширење колективног уговора обично се врши пошто је одређени и закључени колективни уговор ступио на снагу и такав се уговор проширује на све запослене и све послодавце одређене делатности и на одређеној територији. На овај начин се постиже да колективни уговор нормативно делује шире него што би стварно деловао својим закључивањем.

Проширењем колективног уговора (по некима је то поопштавање колективног уговора,<sup>32)</sup> односно то је октроирани колективни уговор)<sup>33)</sup> постижу се извесни циљеви. На овај начин долази до јединствених колективних уговора за одређене гране или делатности (на пример, грађевинарство, трговина, пољопривреда и сл.) и на одређеној територији. Њиме се обухватају и они послодавци који нису вољни да код себе упошљавају запослене по режиму колективног уговора. Проширење колективног уговора значи да “резултате закљученог колективног уговора користе и радници који их (из било којих разлога) нису успјели закључити са послодавцима код којих су упослени, или их нису успјели закључити повољно за себе”.<sup>34)</sup> Међутим, проширење колективног уговора у себи садржи и одређене слабости. Тако, проширење спречава спровођење синдикалних акција, уместо борбе запослених за сопствене интересе, “брига” за заштиту запослених прелази на делатност државних органа.<sup>35)</sup>

Питање проширења колективних уговора код нас уређено је законом. ЗОРО нема норме којима се проширује дејство колективних уговора, сем да се могу закључивати као општи и крао грански за поједине делатности на нивоу СР Југославије, као и код послодавца<sup>36)</sup> што се посредно може да закључи да они немају само територијално дејство, већ и да важе за све запослене на тој територији (персонално важење). ЗОР има изричиту одредбу о проширењу важења колективног уговора за све запослене у зависности где је закључен. Тако, општи колективни уговор

32. Др С. Бајич: Основи радног права, Београд 1937., стр. 139.

33. Др Н. Тинтић: Радно и социјално право, Загреб 1969., стр. 283.

34. Др Н. Тинтић: исто, стр. 284.

35. Др Н. Тинтић: исто, стр. 284.

36. Члан 74 и 75 ЗОРО.

закључује се за територију Републике и односи се и важи за све запослене и послодавце, посебни колективни уговори примењују се на све запослене и послодавце у грани, групи, односно подгрупи, а појединачни колективни уговор примењује се за све запослене код послодавца.<sup>37)</sup>

Иако у закону није речено, припадност синдикату запослених, који је као већински закључио односни колективни уговор, није услов за примену колективног уговора на све запослене. Законом је проширено важење колективних уговора и на све запослене и на све послодавце на одређеној територији, односно на све запослене код одређеног послодавца.

Ако колективни уговор садржи нормативни и облигациони део, онда проширење колективног уговора на све запослене и послодавце, треба схватити као непосредност примене нормативних одредаба колективног уговора. А непосредност примене значи да норме колективног уговора важе (примењују се) без обзира да ли су учесници колективног уговора хтели или не такав његов учинак. Непосредност је дејство нормативног дела колективног уговора против воље учесника колективног уговора који су га закључили.

Проширење дејства колективног уговора важи само за онај минимум права, обавеза и одговорности за запослене који је утврђен колективним уговором. Мања права и неповољнији услови рада не могу се уговорати према запосленима у односу на права и повољније услове који су утврђени законом. Али ако се утврде већа права и повољнији услови од оних који су утврђени законом такве одредбе колективног уговора важе за све запослене и послодавце.

И међународно радно законодавство дозвољава проширење дејства колективног уговора у односу на запослене. Тако, “одредбе једног колективног уговора требало би да важе за све раднике заинтересованих категорија запослене у предузећима на која се односи колективни уговор, осим ако сам колективни уговор не предвиђа изричито противно”.<sup>38)</sup> Из наведене одредбе није јасно да ли би одредбе колективног уговора требало да важе и за све послодавце које обухвата тај колективни уговор. Мислимо да се и на њих односи, јер принудност проширења треба да обухвата обе уговорне стране. Уосталом међународно радно законодавство и јесте у функцији заштите запослених и уједначавања услова рада свуда у свету.

### **Дејство колективног уговора према времену (временско важење)**

Код временског важења колективног уговора два су тренутка битна: почетак важења (ступање на снагу) и престанак важења колективног уговора. Између ова два тренутка дејствује колективни уговор. Временско важење колективног уговора препуштено је слободној вољи страна уговорница. Закон само одређује да се колективни уговор закључује у писаном облику на одређено или неодређено вре-

37. Члан 120. ЗОР.

38. Препорука бр. 91. која се односи на колективне уговоре – тачка 4.

ме,<sup>39)</sup> што значи да он само одређује форму колективног уговора, док се субјектима у закључивању колективног уговора препушта слободно одређивање његовог трајања: на одређено или неодређено време.

*Ступање на снагу колективног уговора (почетак важења).* Ступање на снагу колективног уговора може бити различито уређено. То може бити или тренутак његовог закључења, односно потписивања од стране овлашћених органа или дан који одреде сами учесници колективног уговора или дан регистрације колективног уговора од стране овлашћеног органа или дан објављивања колективног уговора. Наше радно законодавство нема изричиту одредбу о ступању на снагу колективног уговора, отуда ово питање би требало решавати применом правила о ступању на снагу општих аката.

Према Уставу СРЈ (члан 116) закони, други прописи и општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања, осим ако се из оправданих разлога утврђених при њиховом доношењу, не предвиди да ступе на снагу раније. Како колективни уговори имају карактер општих аката, то значи, у начелу, да и они не могу да ступе на снагу пре него се објаве и прође рок од осам дана од дана објављивања.

Закон о радним односима уређује да је колективни уговор закључен када га потпишу овлашћени представници свих учесника. Међутим, закључење колективног уговора није исто што и ступање на снагу, већ је то само знак да су се учесници колективног уговора сложили о његовој садржини, да су њихове воље сагласне са нормама утврђеним у колективном уговору и са међусобним правима и обавезама учесника колективног уговора. Да би одређени колективни уговор и ступио на снагу мора бити регистрован код надлежног органа и објављен у службеном гласнику.<sup>40)</sup>

Општи колективни уговор, посебни колективни уговори, као и појединачни колективни уговори за јавна предузећа чији је оснивач република и организације обавезног социјалног осигурања, као и њихове измене, односно допуне региструју се код министарства за послове рада и објављују у "Службеном гласнику РС". На основу ове законске обавезе донет је Правилник о регистрацији колективних уговора<sup>41)</sup> према коме један од учесника колективног уговора, по закључивању истог, доставља министарству надлежном за послове рада колективни уговор ради уписа у регистар колективног уговора (члан 2). Надлежни орган (министарства) по један примерак регистрованог колективног уговора доставља учесницима у закључивању, а један примерак доставља на објављивање у "Службеном гласнику РС" (члан 5).

Према закону општи, посебни и појединачни колективни уговори за јавна предузећа чији је оснивач република и за организације обавезног социјалног осигурања морају се прво регистровати код надлежног министарства за послове рада. Ре-

39. Члан 77. ЗОРО.

40. Члан 125. ЗОР.

41. "Службени гласник Републике Србије" бр. 22/97.

гистрација се врши пошто се колективни уговор претходно закључи. Пошто се изврши упис у регистар, један примерак овереног колективног уговора доставља се на објављивање у службеном гласилу републике.

У погледу ступања на снагу (почетак важења) објављених колективних уговора, пракса се у нашој републици двојачко опредељује. Општи колективни уговор ступа на снагу осмог дана од дана објављивања.<sup>42)</sup> Насупрот овоме неки посебни колективни уговори ступају на снагу наредног дана од дана објављивања у службеном гласнику.<sup>43)</sup> Зашто је овако тешко одговорити, али и посебни колективни уговори као општи акти, сходно одредби савезног устава, требало би да ступају на снагу осмог дана од дана објављивања. Не виде се разлози због којих би они били третирани на други начин, поготово ако се има у виду њихово територијално и персонално простирање.

Што се тиче колективних уговора – појединачних (сем за јавна предузећа чији је оснивач република и за организације обавезног социјалног осигурања) они се објављују на начин како је тим уговором уређено.<sup>44)</sup> Закон ништа ближе не уређује о начину ступања на снагу ових колективних уговора, па се има узети да сами учесници при закључивању односног колективног уговора одређују и почетак важења истог. С обзиром да се колективни уговор сматра закљученим када га потпишу овлашћени представници свих учесника, то би, по природи ствари, такав колективни уговор могао да ступа на снагу наредног дана после дана закључења истог. Могућа су и другачија решења: да колективни уговор ступи на снагу и касније у зависности од интереса учесника у закључењу колективног уговора. Код одређивања дана ступања на снагу ових колективних уговора треба имати у виду и могућу потребу извесног прилагођавања у економском или организационом смислу субјеката на које се колективни уговор односи.

Појединачни колективни уговори (сем оних за које је то законом одређено) не региструју се код надлежног органа и она не утиче на ступање на снагу ових колективних уговора.

*Повратно дејство колективних уговора.* Колективни уговор би требало да производи своје дејство од дана ступања на снагу, тако што његове одредбе представљају минимум права запослених на које се он односи и што оне представљају заштиту запослених приликом закључивања уговора о раду. Колективни уговор представља и нормативни акт на основу кога се успостављају правни односи који се заснивају тек пошто колективни уговор ступи на снагу. По овоме важило би правило да колективни уговор као и закони и други прописи и општи акти не могу имати повратно дејство (члан 117. Устава СРЈ). Међутим, код овог питања јавља

42. Члан 59 Општег колективног уговора “Службени гласник РС” бр. 22/97.

43. Такав је случај са Посебним колективним уговором за музичке установе, Посебним колективним уговором за библиотеке, музеје, архиве, кинотеке и заводе за заштиту споменика културе и Посебним колективним уговором за позоришта – објављени у “Службеном гласнику РС” бр. 22/96.

44. Члан 125., став 3. ЗОР.

се проблем у следећем: закључени колективни уговор односи се на све запослене који су у радном односу а који је заснован пре ступања на снагу колективног уговора. Исто тако ови односи остају на снази и после ступања на снагу колективног уговора.

Оваква ситуација у пракси, после ступања на снагу колективног уговора, одступа од општег правила да они немају повратно дејство. Како је циљ колективног уговора заштита запослених и уједначавање услова рада на одређеној територији или у одређеној делатности, то ако би се колективним уговором уредили само они радни односи који ће настати после његовог ступања на снагу (закључивања), остали би ван заштите они радни односи који су настали пре његовог закључивања али који трају и даље. У том случају у истом предузећу (или у истој грани или на територији) појавило би се двоструко уређивање радних односа. Једна група запослених, која би засновала радни однос после ступања на снагу колективног уговора, била би заштићена и привилегована, а друга група запослених, који су засновали радни однос пре ступања на снагу колективног уговора, била би незаштићена и запостављена. Решење се налази у чињеници да ступањем на снагу колективног уговора његове одредбе важе и за затечене запослене, односно радни односи затечених запослених морају се прилагодити новим условима односно одредбама колективног уговора које су повољније за њих у односу на раније одредбе.

Дејство колективног уговора и на затечене радне односе ствара привид да је у питању повратно дејство колективног уговора. Међутим, затечени радни односи запослених и њихово прилагођавање нормама закљученог колективног уговора није повратно дејство колективног уговора, већ је то обнова постојећег радног односа са правима и обавезама из већ закљученог уговора о раду, изузев оних одредаба које су супротне одредбама закљученог колективног уговора и које се аутоматски имају прилагодити новом колективном уговору.

Иако радно законодавство не предвиђа повратно дејство колективног уговора пракса се другачије опредељује. Општи колективни уговор нема одредбе о повратном дејству и за њега се може рећи да је у том делу сагласан одредбама Устава СРЈ о забрани повратног дејства општих аката.<sup>45)</sup> Насупрот овоме неки посебни колективни уговори<sup>46)</sup> садрже одредбе о повратном дејству. (На пример, посебни колективни уговор ступио је на снагу 27. априла 1997. године а примењује се од 1. јануара 1997. године.).

Овакво шаренило у пракси да колективни уговор може да ступи на снагу осам дана од дана објављивања у службеном гласилу или наредног дана од дана објављивања или даном закључења, иако исти претходно мора да се региструје и објави, односно да ступи на снагу по објављивању, а да се повратно примењује неколико месеци уназад, је последица недостатка законског уређења ових питања. То доводи до неуједначеног понашања у пракси и неједнаке заштите права запослених која треба да се остваре преко колективног уговора, а о некој унификацији услова

45. Члан 117. Устава СРЈ.

46. Види текст под 43.

рада не може се ни говорити. То тражи одговарајуће измене у радном законодавству у смислу јединственог решења које не би дозвољавало о овом питању аутономију субјеката који закључују колективни уговор. Отуда се не би дешавало да у неким колективним уговорима учесници у основном тексту одређују један начин ступања на снагу а у изменама и допунама основног текста други начин.<sup>47)</sup> И правна сигурност запослених налаже једнако решење ових питања.

*Престанак важења колективног уговора.* Престанак важења колективног уговора зависи од чињенице да ли је закључен на одређено или неодређено време, с обзиром да су законом дозвољена оба начина.

Ако је колективни уговор закључен на одређено време (што зависи од учесника у закључивању колективног уговора), престанак важности овог колективног уговора наступа са истеком предвиђеног рока трајања који је одређен у тренутку закључења колективног уговора. Рок трајања колективног уговора може бити одређеним даном, када се одређује дан, месец и година престанка (на пример, 31. август 1999. год.), или протеком одређеног времена (на пример, шест месеци, једна или две године и сл.). Може ли се трајање колективног уговора везати са наступањем одређеног услова (на пример, посебан колективни уговор важиће док се не промене одговарајуће одредбе општег колективног уговора). Могуће је одредити и овако трајање колективног уговора али треба водити рачуна да је наступање одређеног услова могуће, да је извесно и да његово наступање неће бити спорно између учесника колективног уговора. У сваком случају истеком рока или наступањем услова колективни уговор престаје да важи између учесника који су га закључили.

Закон дозвољава<sup>48)</sup> да се важење колективног уговора, који је закључен на одређено време, може продужити споразумом учесника колективног уговора. Споразум о продужењу важења колективног уговора закључује се најдоцније 30 дана пре истека важења уговора. Услов за продужење важења колективног уговора јесте постизање и закључење споразума између учесника колективног уговора. За продужење мора постојати сагласност воља свих учесника колективног уговора, исто онако као што мора да постоји сагласност воља и приликом његовог закључења. Иако закон то нарочито не наглашава споразум мора бити закључен у писменом облику. Из њега јасно мора да произилази да учесници колективног уговора који су га закључили на одређено време, истоме продужавају важење. За које ће време истоме бити продужено важење питање је договора самих учесника, али се из писменог споразума мора јасно да види коме се колективном уговору продужава важење и за које време.

Споразум о продужењу важења колективног уговора закључује се најдоцније 30 дана пре истека важења колективног уговора. Из законске стилизације “нај-

47. Такав је случај са Посебним колективним уговором за библиотеке, музеје, архиве, кинотеке и заводе за заштиту споменика културе – “Службени гласник РС” бр. 65/91 – основни текст и “Службени гласник РС” бр. 11/97 – измене и допуне.

48. Члан 127., став 2. ЗОР.

доцније” може се закључити да је овај рок преклузиван и да његовим истеком колективни уговор не би могао да буде продужен без обзира на постигнути споразум учесника. Рок се рачуна према тренутку престанка колективног уговора “пре престанка важења колективног уговора”.

Прећутно продужење важења колективног уговора није могуће и закон га не дозвољава, јер таквом продужењу недостаје битан законски услов: закључени споразум између учесника колективног уговора.

Код колективних уговора закључених на одређено време поставља се питања: може ли један учесник да затражи престанак колективног уговора и пре истека времена за које је закључен. Таква могућност законом није предвиђена али имајући у виду општа правила о облигационим односима колективни уговор се може раскинути и пре истека одређеног рока ако су се у међувремену променили услови у којима је он био закључен. Овај престанак је могућ ако надлежно тело, одређено колективним уговором, утврди да су се услови у којима је колективни уговор био закључен битно изменили након његовог ступања на снагу, тако да он због тога више није у могућности да производи дејство и резултате који су били предвиђени његовим закључењем.

Колективни уговор закључен на неодређено време може престати на два начина: или споразумом свих учесника или отказом.<sup>49)</sup> Ако колективни уговор престаје споразумом, онда то мора да буде споразум “свих учесника”, учесника који су закључили колективни уговор чији се престанак тражи. Иако нема изричитог законског става споразум мора бити писмен, јер само тако може да се утврди да су га закључили сви учесници.

У споразуму мора да се одреди дан престанка колективног уговора. Дан престанка требало би да буде изванредан и не би требало да буде предмет различитог тумачења закљученог споразума о престанку важења колективног уговора.

Ако се даје отказ колективног уговора онда се он примењује најдуже још шест месеци од дана подношења отказа, ако, у одређеним случајевима, законом није другачије одређено.<sup>50)</sup> Законску одредбу треба двојачко схватити: да отказни рок код колективних уговора, на основу закона, може да траје најдуже шест месеци и да се отказ мора да евидентира код свих учесника како би могао да се рачуна отказни рок.

Подношење отказа од једног учесника обавезује све учеснике колективног уговора да најдоцније у року од 15 дана од дана подношења отказа започну поступак преговарања ради закључења новог колективног уговора. Истеком отказног рока колективни уговор престаје да важи законском изреком. Међутим, закон дозвољава да се учесници колективног уговора и другачије споразумеју о престанку његовог важења истеком отказног рока. Иако законска норма није сасвим јасна, другачији споразум учесника колективног уговора може се схватити као продужење отказног рока, продужење важења колективног уговора. Истеком отказ-

49. Члан 127., став 3. ЗОР.

50. Члан 127., став 4. ЗОР.



ног рока колективни уговор, по слову закона, престаје да важи али се у погледу његове даље судбине учесници могу и другачије да споразумевају.

Закон предвиђа два начина престанка колективног уговора: истеком времена за које је закључен или отказом. Међутим, поставља се питање може ли колективни уговор да престане зато што је престао да постоји (нарочито код двостраних колективних уговора) један од његових учесника. На пример, синдикална организација је престала да постоји или је предузеће престало да постоји (ликвидација или стечај). Без обзира што закон не уређује ово питање ови случајеви могу да утичу на постојање колективног уговора, јер један учесник сам са собом не може да закључи колективни уговор. Потребно је најмање два учесника.

*Дејство колективног уговора после престанка његовог важења.* После престанка колективни уговор се гаси у целини. Не престају само његове уговорне одредбе које се односе на учеснике колективног уговора, већ и његов нормативни део. Отуда и питање какав је учинак колективног уговора на појединачне радне односе за које је раније важио. Уговори о раду закључени за време важења колективног уговора, или су били прилагођени његовим одредбама, остају на снази и после престанка важења колективног уговора. Они ће престати ако истекне време за које су закључени или наступи законом предвиђен случај за раскид уговора о раду.

Ако се закључи нови колективни уговор онда ће се постојећи односи (уговори о раду) равнати према одредбама новог колективног уговора. Могу ли се новим колективним уговором утврдити мања права запослених од оних која су утврђена ранијим колективним уговором. (Појединачни колективни уговор, на пример, предвиђа нижу цену рада за радна места од раније утврђене цене рада.) Оваква примена појединачног колективног уговора могућа је иако утврђује мања појединачна права за поједине или све запослене, јер он то чини на општи начин а не појединачном одлуком.

Ако нема новог колективног уговора празнине у радним односима до којих може доћи, треба попуњавати одговарајућим законским нормама које генерално важе за све запослене. Запослени не би требало да трпи у својим правима због престанка важења колективног уговора. Јесте да колективни уговор уређује права, обавезе и одговорности запослених и послодавца из радних односа али запослени могу да остварују своја права из радног односа и непосредно на основу закона.

### **Дејство колективног уговора у односу на територију (територијално важење)**

Просторно важење колективних уговора разликује се с обзиром на то да ли се њима уређују радни односи у једном предузећу или се то чини за грану, односно групу у целој делатности на одређеној територији или је то у ширим територијалним оквирима.

Општи колективни уговор закључује се или за територију СР Југославије<sup>51)</sup> или за територију републике.<sup>52)</sup> Њима се уређују радни односи на територији државе и њихове норме важе за све послодавце и запослене на односној територији. Општи колективни уговор, по правилу, уређује општа питања радних односа. Тако, општим колективним уговором (Србија) уређују се основна начела за одређивање зараде запослених, додаци на зараду, накнаде зараде, остала примања и друга права, обавезе и одговорности из рада и радних односа.<sup>53)</sup> Норме општег колективног уговора су често и правни основ за уређивање одређених питања у посебном или појединачном колективном уговору.<sup>54)</sup> Друго, оне се могу и непосредно примењивати, ако је то њима одређено,<sup>55)</sup> што значи да могу бити и непосредни извор права, односно на основу њих се могу уређивати и појединачни радни односи.

Општи колективни уговор као колективни уговор закључен за ширу територију има одређен учинак на колективне уговоре закључене на нижим ступњевима (посебни и појединачни) у том смислу што норме ових колективних уговора не могу садржавати мања права или неповољније услове рада за запослене од права и услова који су утврђени у општем колективном уговору. Истовремено овим колективним уговорима је могуће ближе уређивање појединих односа који су у општем колективном уговору само у начелу уређени, чиме се дозвољава изражавања особености односа у посебном, односно појединачном колективном уговору.

Посебни колективни уговор се закључује за гране, групе, односно подгрупе за територију републике.<sup>56)</sup> За посебни колективни уговор важи правило да истовремено има и одређено персонално дејство. Посебан колективни уговор се примењује на све запослене у одређеној грани, групи односно подгрупи. Њиме се, по правилу, уређују права, обавезе и одговорности запослених у одређеној грани или групи имајући у виду особености пословања у појединим гранама, као и особености радних односа у истима.

И посебни колективни уговори, као и општи колективни уговор, могу се непосредно примењивати, што значи да су и они непосредан извор права. Истовремено они могу да обавезују да се појединачним колективним уговором ближе уреде одређени односи и права који су само у начелу уређени посебним колективним уговором. С обзиром да посебан колективни уговор делује према свим запосленим у одређеној грани за коју је закључен и на одређеној територији, то појединачни колективни уговор у односној грани не може садржавати норме којима се утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова предвиђених

51. Члан 73. ЗОРО.

52. Члан 120., став 2. ЗОР.

53. Члан 121., став 1. ЗОР.

54. Такве су, на пример, одредбе члана 3, 8, 12, 15, 20. и 21. Општег колективног уговора (Србија).

55. Члан 120., став 5. ЗОР.

56. Члан 120. став 3. ЗОР.

посебним колективним уговором. Овим се изражава не само његова територијална важност, већ и примат његових норми над нормама појединачног колективног уговора у одређеној грани.

Појединачни колективни уговори немају просторно важење, њима се уређују права, дужности и одговорности само у једном предузећу. Они превасходно имају персонално важење: важе само за запослене у једном предузећу. Појединачним колективним уговором уређују се она питања која нису уређена колективним уговором закљученим на вишем нивоу и са могућношћу да се радни односи уреде у складу са интересима и потребама како запослених тако и послодаваца. Могу да се уреде права и обавезе и шире него што су уређене посебним, односно општим колективним уговором.

Говорећи о просторном важењу колективних уговора јављају се два питања. Једно је могућност колизије више колективних уговора, а друго је могућност дерогација норми једног колективног уговора нормама другог колективног уговора.

Ако дође до колизије више колективних уговора онда треба прихватити принцип јединствености а то значи прихватити дејство оног колективног уговора који је најповољнији за запослене. Могућност колизије није искључена у нашим условима, поготово да се и општи и посебни колективни уговори могу непосредно примењивати и поред закљученог појединачног колективног уговора. У прилог овоме је и чињеница да колективни уговор има за циљ да заштити интересе запослених а то значи применити онај колективни уговор који уређује односе најповољније за запослене.

Друго питање је може ли колективни уговор закључен на нижем нивоу да дерогира норме колективног уговора закљученог на вишем нивоу (појединачни норме посебног, посебни норме општег). Дерогација, у условном смислу, норми колективног уговора на вишем нивоу од стране норми колективног уговора на нижем нивоу, могућа је само ако се њиховим нормама дају већа права или повољнији услови рада од права и услова који су утврђени колективним уговором на вишем нивоу (посебни или општи). Дерогација није могућа ако би се колективним уговором на нижем нивоу утврђивала мања права или неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени за запослене у колективном уговору на вишем нивоу.

**(чланак примљен 24.8.98.)**

**Professor Miroslav Miljković,  
Faculty of Law, Niš**

### **Validity and Effect of the Collective Bargaining Agreements**

#### **(Summary)**

*The collective bargaining agreements have their particular place in the system of the general enactments. Between them and the Law a relationship is established, the relationship between the higher and lower enactment in the hierarchical ladder. There is a certain relation between collective bargaining agreement and contract of employment as well as among collective bargaining agreements themselves.*

*The collective bargaining agreement as a general enactment is applicable to all employees and not only to the members of the union that concluded the collective agreement because the collective agreement is not a closed type contract limited to the parties only.*

*The temporal validity of the collective agreement starts at the time of its coming into force. Taking this into consideration, the questions arise regarding its retroactive effect as well as the validity of its rules after the cessation of its validity.*

*The collective agreements are valid either on the certain territory (general and particular) or for one employer only (individual). In case of several collective bargaining agreements, the most favorable to the employees shall apply.*

*Key words: collective bargaining agreement, the Law, individual contract of employment, employees, union, beginning of the validity, retroactive effect, cessation of validity, collision and derogation.*

*Dr Ljubiša Dabić,  
viši naučni saradnik  
Institut za uporedno pravo, Beograd*

*UDK 336.6:340.5*

*(изворни чланак)*

## **Државне робне резерве у упоредном законодавству**

### **Резиме**

*Рад обрађује упоредноправна решења о државним робним резервама у законодавствима развијених земаља (СР Немачка, Аустрија, САД) и земаља у транзицији (Руска Федерација, Словенија, Хрватска). Анализирана су најзначајнија правна питања државних робних резерви, као што су: извори права, назив и појам, јединство система, правноорганизациони облик за вршење јавне службе и његов правни статус, управљање, пословање и финансирање.*

*Кључне речи: државне робне резерве, упоредно законодавство, јавна установа.*

О државним робним резервама, било да се оне анализирају са економског или правног аспекта, традиционално је мало писано у научној и стручној литератури.<sup>1)</sup> Разлоге за такву констатацију треба тражити и у овоме: развијене западне земље не познају државне робне резерве у класичном облику, делом се те резерве третирају као државна и војна тајна, а представљају и специфичну законску материју.

1. Упореди: Анте Грубишић, *Робне резерве (Формирање, коришћење, управљање, обнављање) – Објашњења и огледни примери*, Загреб, 1986, види Предговор стр. V.

Упоредна истраживања о државним робним резервама нису сама себи циљ. Два су основна разлога за такав приступ предметној материји. Један је научни, тј. потреба да се истраже и размотре минимални заједнички елементи тог правно-економског института, ради њеног дефинисања, одређивања битних елемената и његове правне природе, као и утврђивања правног режима који ће бити успостављен и који ће се примењивати у погледу организације и пословања државним робним резервама. Други разлог је нормативно-апликативан, односно да страна законодавна искуства послуже домаћем законодавцу и пракси.

У овом раду биће разматрана законодавства, односно поједина законска решења о државним робним резервама у развијеним земљама (СР Немачка, Аустрија, САД) и земљама у транзицији (Руска Федерација, Словенија, Хрватска).

“Систем државних робних резерви” у Немачкој биће анализиран на основу ова два правна извора: Закон о новој организацији завода за уређење тржишта<sup>2)</sup> и Закон о промету житом и сточном храном (Закон о житу).<sup>3)</sup>

У Аустрији је Закон о организацији тржишта (у наставку: закон Аустрије) најрелевантнији правни извор за анализу “државних робних резерви и њихово функционисање”.<sup>4)</sup>

У Уставу Руске Федерације, који је донет 12. децембра 1993. Године,<sup>5)</sup> не помињу се државне робне резерве, као и надлежни орган за њихово уређење. Тумачењем уставних одредаба долази се до уставног основа за њихово уређење савезним законом. Наиме, у надлежност Руске Федерације спадају, између осталог: 1) уређивање правних основа јединственог тржишта, и 2) федерални буџет,<sup>6)</sup> Изван оквира надлежности Руске Федерације и њених овлашћења о питањима државних робних резерви, субјекти Руске Федерације имају државну власт у пуном обиму.<sup>7)</sup>

Државне робне резерве Руске Федерације су регулисане Савезним законом Руске Федерације о државним робним резервама, који је донет 23. новембра 1994. године (у наставку: закон РФ).<sup>8)</sup>

Државне робне резерве у Републици Словенији су уређене Законом о робним резервама (у наставку: закон Словеније)<sup>9)</sup> и Одлуком Владе Републике Словеније о оснивању јавног привредног завода за робне резерве (у наставку: одлука Словени-

2. Gesetz über die Neuorganisation der Marktordnungsstellen (BGB1. I S. 1608; BGB1. III 7847-12); донет 23. јуна 1976. године (превод).

3. Gesetz über den Verkehr mit Getreide Futtermitteln (Getreidegesetz) (BGB1. I S. 1521; BGB1. III 7841-1); донет 3. августа 1977. године (превод).

4. Marktordnungsgesetz 1967 (BGB1. No. 10/1968, стр. 464-484) – превод.

5. Конституција Русијској Федерацији, “Русијские вести”, No. 251/93.

6. Конституција Русијској Федерацији, види члан 71. ст. 1. тач. ж) и з).

7. Конституција Русијској Федерацији, види члан 73.

8. Русијскаја Федерација – Федералниј закон – О государственном материалном резерве, Москва – 1994.

“Питања из надлежности Руске Федерације уређују се... савезним законима који се непосредно примењују на целој територији Руске Федерације”.

9. Zakon o blagovnih rezervah, “Uradni list Republike Slovenije”, бр. 60/95.

је).<sup>10)</sup> У контексту државних робних резерви, биће разматрана поједина правна решења Закона о привредним јавним службама<sup>11)</sup> и Закона о јавним поручбинама.<sup>12)</sup>

У Републици Хрватској су државне робне резерве уређене Законом о државним робним залихама (у наставку: закон Хрватске).<sup>13)</sup>

### **Назив и појам државних робних резерви**

Развијене западне земље не познају институт државних робних резерви, а предметна законодавства Немачке, Аустрије и САД не оперишу тим изразом. У земљама Централне и Источне Европе је обрнута ситуација. Примера ради, у закону РФ је у самом називу употребљен израз “државне робне резерве”, али и у члану 1. закона Словеније. У закону Хрватске се користи по значењу и садржају исти израз: “државне робне залихе”.

У стручној литератури се државне робне резерве најчешће дефинишу као део друштвеног производа који се издваја и који као резерва служи за отклањање негативних ефеката који могу да наступе у процесу производње и на подручју размене и потрошње, као и услед непосредне ратне опасности, рата или других ванредних догађаја (протест, блокада земље, епидемија, поплаве, суша).<sup>14)</sup>

За разлику од других предметних закона, који не садрже дефиницију за државне робне резерве, у закону РФ се државне резерве начелно дефинишу као “посебне савезне (сверуске) залихе материјалних добара, које су намењене за коришћење у сврхе и на начин предвиђеним савезним Законом”.

### **Јединство система државних робних резерви**

У Немачкој и Аустрији су “државне робне резерве” садржински и нормативно инкорпорисане у институт јединственог пољопривредног тржишта. У закону Аустрије се на самом почетку констатује да је савезна држава надлежна за доношење и престанак прописа о тржишту, као и да су савезни органи надлежни за њихово спровођење у пракси, чак и у оним питањима за која је Савезни уставни закон из 1927. године утврдио другачије. Организација и функционисање пољопривредног тржишта у Немачкој су првенствено у рукама владе, Савезног министарства за исхрану, пољопривреду и шумарство као и Савезног завода за пољопривредно тржиште.

10. Sklep o ustanovitvi javnega gospodarskega zavoda za blagovne rezerve, “Uradni list Republike Slovenije”, бр. 72/95.

11. Zakon o gospodarskih javnih službah, “Uradni list Republike Slovenije”, бр. 32/93.

12. Zakon o javnih naročilih (ZJN), “Uradni list Republike Slovenije”, бр. 24/97.

13. “Narodne novine Republike Hrvatske”, бр. 92/94. I 2/5.

14. Ante Grubišić, *op. cit.*, стр. V.

Сједињене Америчке Државе (у наставку: САД) су институт “државних робних резерви” инкорпорисале у свој новчани систем резерви, који је смештен унутар јединственог банкарског система. – Почетком XX века, пре него што је Конгрес успоставио савезни систем резерви, у САД је владала финансијска паника, која је проузроковала банкротство одређеног броја банака и уопште да банке буду економски неуспешне у свом пословању. Криза је продубљена 1907. године, што је подстакло Конгрес да образује Националну монетарну комисију. После озбиљније расправе унутар наведене комисије, Конгрес је усвојио Закон о савезним резервама, који је *Woodrow Wilson* потписао 23. децембра 1913. године. – На почетку текста Закона о савезним резервама је истакнуто да је његов циљ, између осталог, “да обезбеди успостављање савезних резерви у банкарству и ефикаснији надзор банкарства у САД”.<sup>15)</sup> Законом је успостављен систем пружања услуга Народне централне банке, уз значајна овлашћења централних банака и утврђивање њихове одговорности у области извршавања монетарне политике. – После успостављања и образовања система савезних резерви САД, врло брзо је постало јасно да наведени закон има шире и значајније импликације за националну економију. Циљеви закона су временом појашњени и допуњени кроз поступак доношења других законских прописа. – Савезни систем резерви САД је организован по замислима Конгреса, а успостављен је тако да пружа широке могућности за привреду у целини и привредне делатности у појединим областима. Савезни систем резерви у својој организацији садржи: Главну владину агенцију, Одбор гувернера са седиштем у Вашингтону, дванаест регионалних Савезних банака резерви и њихових 25 филијала размештених широм САД, Савезни комитет за отворено тржиште, Савезни саветодавни савет, Саветодавни савет за потрошаче, Саветодавни савет за институције штедње, националне финансијске институције, укључујући комерцијалне банке, асоцијације за штедњу и кредит, мешовите банке за штедњу и удружења за кредит.<sup>16)</sup>

У државама са унитарним државним уређењем, какве су Словенија и Хрватска, јединство система државних робних резерви се остварује доношењем законских и подзаконских прописа за целу територију земље.

Када је реч о сложеним државама, каква је Руска Федерација, јединство савезног система државних робних резерви се огледа, с једне стране, у његовом нормативном уређењу од стране надлежних државних органа Руске Федерације (савезни закон и подзаконски акти) и од надлежних органа субјеката Руске Федерације и, с друге стране, у његовом спровођењу и извршавању у пракси од савезних државних органа извршне власти (Влада, министарства) и извршних органа субјеката Руске Федерације. Такође, јединство система државних робних резерви се ствара и обезбеђује конкретним савезним законским решењима. Примера ради, законом РФ је предвиђено да у савезну својину улазе залихе државних робних резерви независно

15. *The Federal Reserve System, Purposes and Functions*, Washington, D. C. 1994, стр. 2.

16. U. S. Government Manual: *Federal Reserve System*, Board of Governors of the Federal Reserve System, Washington, D. C., стр. 566-568.



од места њиховог размештаја, али и предузећа, установе, организације и други објекти, као и парцеле на којима су они размештени. Затим, да се образовање, чување и управљање, односно руковање залихама државних резерви обезбеђује преко савезних органа извршне власти, који врше управљање државним резервама, као и преко њихових територијалних органа, предузећа, установа и организација, који образују јединствени савезни систем државних резерви Руске Федерације. Даље, законом РФ је препуштено Влади Руске Федерације да утврђује структуру система државних робних резерви и начина управљања тим резервама.

## **Правни субјект за управљање државним робним резервама**

### **1. Назив**

Субјект за управљање пољопривредним тржиштем у Немачкој је Савезни завод за пољопривредно тржиште, док су у Аустрији фондови основни правноорганизациони облик за успостављање организације и реда на тржишту пољопривредно-прехранбених добара.

У Словенији је Влада одлуком основала јавни привредни завод за робне резерве – Завод Републике Словеније за робне резерве, а законом Хрватске је одређено да робним резервама управља Државно равнатељство за робне залихе.

Закон РФ не познаје посебан правни субјект за управљање и пословање државним робним резервама, а из законских принципа произлази да су доношење најважнијих одлука и координација у функционисању јединственог система државних робних резерви стављени у надлежност Владе Руске Федерације. Разлоге за непостојање посебног правноорганизационог облика за управљање и пословање државним робним резервама у Руској Федерацији треба тражити, између осталог, у вишедеценијском административном начину управљања, па тиме и у управљању државним робним резервама, у инертности законодавца приликом припреме закона РФ, али и у неким објективним тешкоћама и разлозима.

### **2. Правноорганизациони облик и правни статус**

Савезни завод за пољопривредно тржиште у Немачкој (у наставку: Савезни завод) је организован као јавна установа и има својство правног лица. Савезни завод није организован у саставу било ког министарства, јер има самосталну организацију која почива на сопственом правном субјективитету.<sup>17)</sup> Појам завода се у немачкој правној теорији одређује као скуп средстава која се налазе у рукама носио-

17. Савезни завод је основан *ex lege*, по основу прерастања четири завода за увоз и за уређење тржишта: за жито и сточну храну; за шећер и сирови дуван; за масноће; за стоку за клање, месо и месне прерађевине. На Савезни завод је прешла и имовина четири наведена завода, укључујући њихове задатке и овлашћења и права и обавезе, ради финансирања интервентне робе у складу са Савезним законом о буџету. Полазећи од законске одредбе, Савезни завод је прерастао “у правно способну установу јавног права”.

ца јавних функција и која трајно служе посебној јавној намени. Реч је о установи јавног права путем које се остварује јавни интерес.

Завод Републике Словеније за робне резерве (у наставку: Завод) врши привредну јавну службу у области робних резерви и има својство правног лица. Сагласно Закону о привредним јавним службама Словеније, допуштено је да се привредна јавна служба правно организује у “привредни јавни завод”, када је реч о вршењу једне или више привредних јавних служби које се због њихове природе не могу вршити као профитабилне, односно ако то није њихов циљ.<sup>18)</sup>

У Аустрији су образовани фондови за млекарство, житарство и сточни промет,<sup>19)</sup> имају својство правног лица и право да у свом пословању користе савезни грб. Поменути фондови су јавне установе које врше делатност од јавног интереса.<sup>20)</sup> По свом начину пословања, фондови су непрофитне јавне установе.

Државно равнатељство за робне залихе (у наставку: Државно равнатељство) управља робним залихама, као пословима од интереса за Републику Хрватску. Државно равнатељство има правни субјективитет, а послове обавља у непрофитне сврхе. Произлази да је и Државно равнатељство јавна установа која врши делатност од јавног интереса.

### 3. Дужност (задачи)

Задачи Савезног завода у Немачкој се гранају у три правца. Први правац: Заводу се ставља у дужност да “регулише и уређује пољопривредно тржиште”, у оквирима Закона и подзаконских прописа. Осим наведеног, Завод је дужан да извршава задатке који су му пренесени законом или подзаконским актима. Други правац: Заводу је стављено у задатак да “ствара, одржава и користи прехрамбена добра и сточну храну”, ради обезбеђења снабдевености тржишта. Такође, Завод има право да у оквирима свог пословања “испитује, развија и истражује нове облике и путеве тржишног промета”, ради побољшања и унапређења тржишних токова. Трећи правац: “Завод учествује у утврђивању финансијских потреба за спровођење мера у циљу олакшица при финансирању жетве и у контроли пословања са робом која подлеже олакшицама”. Законом је стављено у дужност Заводу да обавезно информише пољопривредну и прехрамбену индустрију о тренутној висини та-

18. Закон о *gospodarskih javni službah*, види члан 6. став 1. тачка 2.

19. Фондови су образовани *ex lege*, у области млекарства, житарства и сточног промета, у интересу произвођача и потрошача, као и у интересу друштва у целини.

20. Фонд за *млекарство* је образован ради: 1) обезбеђења јединства откупне и продајне цене млека и млечних производа; 2) постизања равномерног снабдевања тржишта млеком и млечним производима, у складу са макроекономским програмом; 3) изношења млека и млечних производа на тржиште у беспрекорном стању. Фонд за *житарство* је образован ради: 1) заштите домаће производње жита; 2) стабилизације цена хлеба и брашна; 3) обезбеђења довољног снабдевања хлебним житом, млинским производима и сточном храном. – фонд за *сточни промет* је образован ради: 1) стабилизације цена стоке за клање и производа животињског порекла; 2) обезбеђења довољног снабдевања стоком за клање и производима животињског порекла.

рифа и такси које утврђују органи Европске економске заједнице (Европске уније) у вези са спровођењем “заједничке организације тржишта”.

У Хрватској је Државном равнатељству стављено у дужност да обавља послове у области планирања, оперативног функционисања робним резервама, интервенисања на тржишту и закључивања уговора.<sup>21)</sup>

У Словенији се делатност Завода обавља у складу са законом и програмом о робним резервама, а ближе је уређена одлуком Словеније.<sup>22)</sup>

#### 4. Органи

Органи Савезног завода у Немачкој су председништво и управни савет, а за стручне области везане за робни промет образују се стручни савети. Законом се захтева да чланови председништва и управног савета, као предуслов, испуњавају услове за избор у Савезни парламент. Дужности и права (овлашћења) наведених органа се уређују статутом Завода, уколико нису одређени Законом о новој организацији завода за уређење тржишта.

*Председништво Савезног завода* “руководи пословима и управља имовином Завода”. – Председништво за свој рад и пословање сноси одговорност, сагласно одредбама Закона, статута Завода и упутствима Савезног министра за исхрану, пољопривреду и шумарство (у наставку: Савезни министар). – Председништво се састоји од три члана, које предлаже управни савет, а које именује Савезни министар. – Председништво је дужно да редовно извештава управни савет о пословању Завода. – Законом је дато овлашћење председништву да заступа Завод пред судом и изван њега, односно пред другим органима, установама, организацијама и предузећима.

*Управни савет Савезног завода* састоји се од 27 чланова.<sup>23)</sup> - чланови управног савета бирају се или именују за временски период од четири године, с тим да

21. Државно равнатељство је дужно да обавља следеће послове: 1) израђује предлог средњорочног и годишњег програма робних резерви и обезбеђује складишни простор за смештај и чување тих резерви; 2) извршава послове у вези са формирањем, коришћењем и обнављањем робних резерви и обезбеђивањем складишног простора за њихово смештање и чување; 3) спроводи интервенције на тржишту; 4) закључује уговоре о пословима робног промета и друге уговоре; 5) обавља и друге послове у вези са робним резервама. Закон Хрватске, члан 30.

22. Закон Словеније, види члан 12. Одлука Словеније, види члан 4.

23. У управни савет улазе: 1) по 4 представника највиших покрајинских органа за исхрану, пољопривреду и шумарство, из сектора пољопривреде и од потрошача (укупно 12); 2) по два представника трговине на велико и спољне трговине, трговине на мало, мале привреде из сектора прехране, прехранбене индустрије, као и пољопривредних удружења (укупно 10); 3) по један представник трговине пољопривредних производа, Савезног министра, Савезног министра за финансије, Савезног министра за привреду и Народне банке СР Немачке (укупно 5).

Представнике савезних министара предлажу и опозивају овлашћени министри, представника народне банке сама банка, а представнике највиших покрајинских органа Савезно веће (Веће покрајина). Преостале представнике привредних групација поставља и опозива Савезни министар, на предлог одговарајућих главних струковних удружења.

ако неки од чланова иступи из савета пре истека времена за које је биран, његов наследник се бира, односно именује на временски период до окончања мандата. – Управним саветом председава представник Савезног министра. – Права и обавезе управног савета су утврђена Законом.<sup>24)</sup> - Управни савет је овлашћен да даје предлоге Савезном министру везане за питања пољопривредног тржишта, као и за сва начелна питања везана за Завод, а нарочито за питања измене статута Завода. – Изричито је Законом утврђено да представници привредних група у управном савету нису везани ни за чије налоге или упутства и, они своја задужења врше по свом знању и савести. – Управни савет је дужан да сачини пословник о раду, за чије се ступање на снагу захтева накнадна сагласност (одобрење) Савезног министра.

*Стручни савети Савезног завода* се образују за стручне области везане за робни промет, а састоје се од стручних лица представника произвођача, трговине, погона за прераду и потрошњу. – Представнике стручних савета, односно њихове чланове именује и опозива управни савет, на предлог струковних удружења за поједине стручне области. Осим тога, у стручне савете улазе и представници Савезног министра и највиших покрајинских органа које предлаже и опозива надлежни министар, односно Савезно веће. – Стручним саветима је стављено у задатак да непосредно саветују председништво и управни савет по питањима појединих области робног промета. Због таквог карактера ових тела, стручни савети у односу на председништво и управни савет имају право на добијање информације и давање предлога.

У Словенији су органи Завода управни одбор и директор. – Заводом управља *управни одбор*, који је састављен од 9 чланова. Чланове одбора именује Влада на период од 4 године, с тим да 8 чланова именује непосредно а једног на предлог запослених у Заводу. Оснивачким актом Завода су ближе утврђени послови и задаци управног одбора. – Пословање и рад Завода води *директор*, кога именује и разрешава Влада Словеније. Директор Завода мора да испуњава ове посебне услове: 1) да има високу школску спрему економског, правног, организационог или техничког усмерења, и 2) да има најмање 10 година радног искуства, од тога најмање 5 година у привреди.

Фондови у Аустрији имају законом утврђене органе и тела: *управну комисију*, *пословни одбор* и *стручне комисије*. Законом је уређен њихов састав, начин избора и опозив, делокруг рада и начин одлучивања, као и нека друга питања.

24. Овлашћења управног савета се огледају у овоме: 1) саветује Завод у извршавању његових задатака, а нарочито има право да у погледу будућих активности Завода заузме став у погледу извештаја о пословању и завршном рачуну; 2) у односу на председништво Завода, има право на добијање информација и давање предлога; 3) предлаже Савезном министарству именовање чланова председништва Завода и закључује са њима уговоре о службеничком радном односу; 4) одлучује о питањима ангажовања стручних савета и доноси одлуке из његове делатности.

Законом Хрватске су као органи Државног равнатељства предвиђени Веће Равнатељства и Равнатељ. – Веће Равнатељства се образује ради “разматрања питања од значаја за робне залихе”, а састављено је од 13 чланова. Председника и чланове Већа Равнатељства именује и разрешава Влада за временски период од 4 године, а могу бити поново именовани.<sup>25)</sup> – Равнатељ управља Државним равнатељством и одговоран је за законитост његовог рада и пословања. Равнатељ је по положају члан Већа Равнатељства. Иако законом Хрватске није изричито уређено, Равнатеља вероватно именује и разрешава Влада.

## 5. Статут

У Немачкој је Законом предвиђено да Савезни завод има статут, за чије доношење је овлашћен Савезни министар. Законом се прави разлика између обавезне и факултативне садржине статута. За доношење минималне садржине статута захтева се сагласност Савезног министра за финансије. – *Обавезна садржина статута* је задовољена ако се унесу одредбе о: 1) располагању буџетским средствима; 2) полагању рачуна; 3) расподели прихода и расхода, и 4) поступку подизања кредита, ради финансирања вредности интервентне робе. – *Факултативна садржина статута* обухвата нарочито одредбе о: 1) именовању струковних удружења са правом предлагања представника у управном савету и у стручне савете; 2) правима и обавезама председништва, управног савета и стручних савета; 3) заједничким овлашћењима председништва и појединачних овлашћења његових чланова у домену вршења послова, као и одговарајућим уређењем права заступства; 4) преношењу овлашћења за потписивање докумената на запослене у Заводу; 5) организација Завода.

Одлуком Словеније се предвиђа да Завод има статут који је дужан да донесе управни одбор у предвиђеном року. Одредбе статута Завода нужно је да буду у сагласности са законом Словеније. Законом и одлуком Словеније не уређује се минимум садржине статута Завода.

Законом Хрватске се у оквиру одредаба о пословима и задацима Државног равнатељства, Већа Равнатељства и Равнатеља не помиње изричито доношење статута, а Равнатељу је дато овлашћење “да по потреби донесе извршне прописе за примену закона”, којим би се ближе уредила само “питања у вези са куповином, продајом, чувањем и складиштењем робних резерви”.

25. Веће Равнатељства чине: један потпредседник Владе, министри за привреду, пољопривреду и шумарство, одбрану, унутрашње послове, финансије, здравство, представник Привредне коморе Хрватске и четири члана Одбора за финансије и државни буџет које ће “изабрати” Заступнички дом Сабора Републике Хрватске. Закон Хрватске, члан 31.

### Управљање и пословање државним робним резервама

Савезни завод за пољопривредно тржиште у Немачкој и фондови за млекарство, житарство и промет стоком у Аустрији, иако самостални правни субјекти са свим карактеристикама јавне установе, функционално су повезани и под непосредним су надзором савезног министарства надлежног за послове пољопривреде. Савезни завод и фондови врше јавну службу, која се због своје природе не може обављати профитабилно, по правилу не иступају непосредно на тржишту пољопривредно-прехранбених производа. Шта више, законодавство Немачке изричито упућује Савезни завод да у свом пословању користи привредне институције, ради реализације својих трговинских и техничких задатака. Савезни завод и фондови се у свом пословању на тржишту пољопривредних добара и у извршавању својих законом утврђених задатака превасходно појављују као иницијатори, координатори и контролори у примени прописа, а не као привредни субјекти.

Савезни завод има *буџетски план* за област управе и *план привређивања* за приходе и расходе у пословању Завода изван области управе. Двојство система планирања прихода и расхода за извршавање задатака потврђује да Савезни завод послује: а) доминантно као јавноправни субјект, средствима савезног буџета и као непрофитни правни субјект; б) у незнатној мери и више узгредно као приватноправни субјект. Међутим, нужно је да се констатује да карактер средстава и задатака из плана привређивања у највећој мери поништавају функцију Завода као приватноправног субјекта. Наиме, расходи Савезног завода по основу реализованих задатака из плана привређивања финансирају се из средстава Европског гарантног фонда за пољопривреду и савезног буџета, а не из прихода остварених пословањем, односно остварених иступањем на тржишту. Такође, задаци које реализује Савезни завод по основу плана привређивања су превасходно јавноправног карактера и заснивају се на остваривању јавног интереса.

Државним робним резервама у Хрватској управља Влада и Државно равнатељство за робне резерве, а њима послује Државно равнатељство, у оквирима права и дужности утврђених законом. Правило је да Државно равнатељство своје послове обавља у непрофитне сврхе. Међутим, уколико у пословању робним резервама дође до остваривања добити, законом Хрватске је изричито предвиђено да “целокупни износ добити остаје Државном равнатељству и употребљава се за извршавање послова и задатака утврђених програмом”. Законом се ставља у дужност Државном равнатељству да “поступа ефикасно, економично и сврсисходно у пословању робним резервама”.

Државно равнатељство иступа у правном промету непосредно или преко трговинских предузећа, јер је законом предвиђено да се роба за робне резерве купује “непосредно или посредством правних особа”. Правило је да Државно равнатељство купује робу за робне резерве и продаје робу из робних резерви јавним надметањем или прикупљањем писмених понуда, уз изузетке утврђене законом Хрватске.

У Словенији су послови образовања и коришћења робних резерви проглашени за привредну јавну службу, чије је обављање стављено у дужност Јавном привредном заводу за робне резерве. Завод је носилац права, обавеза и одговорности у вези са пословањем и располагањем робним резервама, односно новчаним средствима, хартијама од вредности, робом, непокретностима и опремом за робне резерве. Ради образовања и коришћења робних резерви, Завод врши куповину и продају робе, уступа изградњу објеката и инвестиционо одржавање избором најповољнијег понуђача, на основу расписаног јавног конкурса или прикупљањем понуда. Законом је изричито предвиђено да се у наведеним случајевима “примењују одредбе прописа којима се уступају јавне наруџбине из средстава државног буџета”.<sup>26)</sup> Наручилац може да започне поступак уступања јавне наруџбине, “ако је добијена сагласност надлежне организације за робне резерве, када је предмет јавне наруџбине роба којом располажу робне резерве”,<sup>27)</sup> а Завод је дужан да објави листу са врстом робе, сваке године, за временски период од једне године. Такође, Заводу је стављено у дужност да “непосредно обавља делатност образовања и коришћења робних резерви”, као и да “одвојено води рачуноводство Завода и рачуноводство средстава робних резерви”.

Државне робне резерве Руске Федерације су јавна служба коју врше Влада РФ, одређена савезна министарства, извршни органи субјеката РФ, као и унапред одређена предузећа, установе и организације. Јавна служба у области државних робних резерви не врши се на начелима остваривања профита, већ искључиво ради остварења јавног интереса. Влада РФ је највиши орган извршне власти, која је законом овлашћена да нормативно уреди ближе услове и начин за образовање, обнављање, прибављање, позајмљивање, испуштање и управљање материјалним добрима државних робних резерви. Такође, Влада је законом РФ овлашћена да доноси конкретне одлуке у пословању и управљању државним робним резервама. Значајно је да се истакне да се у закону РФ не помињу поједина савезна министарства и њихова овлашћења у управљању државним робним резервама. Међутим, у надлежности Владе РФ је да у оквиру својих подзаконских аката уреди и ближа овлашћења појединих министарстава, као што су за послове народне одбране, пољопривреде, трговине, финансија, у оквиру јединственог система државних робних резерви.

### **Финансирање система државних робних резерви**

Како произлази из законских решења, “државне робне резерве” у Немачкој и Аустрији се финансирају превасходно финансијским средствима из савезног буџета, али и из уплаћених доприноса произвођача, трговаца и удружења, као и из средстава Европског гарантног фонда за пољопривреду.

26. Закон Словеније, члан 18. ст. 1.

27. Закон о јавних нараџилих, чл. 4. ст. 1. тач. 4.

Јединствен систем државних робних резерви Руске Федерације финансира се из савезног буџета, а начин финансирања трошкова за потребе тог система препуштено је да утврди Влада Руске Федерације. На рачун средстава савезног буџета, као и на рачун средстава остварених од реализације материјалних добара државних резерви и њиховог позајмљивања, врши се финансирање трошкова за одржавање и развој система државних робних резерви као и за спровођење операција материјалним добрима државних робних резерви.

Законом РФ је предвиђено издвајање средстава у савезни буџет, у оквиру посебне ставке, за финансирање трошкова повећања материјалних добара у државне робне резерве, за накнаду губитака насталих њиховом заменом, за спровођење операција њиховог позајмљивања на основу одлуке Владе Руске Федерације, за отпис губитака по основу њиховог природног умањења и снижења, као и за финансирање накнаде трошкова предузећима, установама и организацијама у вези са одговорним чувањем и опслуживањем материјалних добара државних робних резерви. Такође, у одговарајућим разделима савезног буџета и његовим посебним одсецима, законом РФ се предвиђа финансирање трошкова за капиталну изградњу, реконструкцију и техничко обнављање предузећа, установа, организација и других објеката система државних робних резерви, за научноистраживачке и експериментално-конструкторске послове, као и за финансирање трошкова за одржавање система државних робних резерви.

Државне робне резерве Словеније се финансирају средствима утврђеним државним буџетом, средствима амортизације робних резерви и средствима оствареним пословањем робом и непокретностима робних резерви. Заводу се допушта да позајмљује средства за финансирање робних резерви, “али само до висине за коју може да обезбеди покриће у имовини и у средствима робних резерви”.

У Хрватској се средства за државне робне резерве обезбеђују: 1) из јавних прихода – средства која се према посебним законима и другим прописима издвајају за робне резерве; 2) из прихода Државног равнатељства – средства проистекла из позитивних разлика остварених у пословању робним резервама; 3) из државног буџета; 4) из других извора средстава која се могу усмерити за државне робне резерве.

### **Закључна разматрања**

Анализа законодавстава Немачке, Аустрије и САД је показала да те земље не познају институт државних робних резерви у класичном облику, односно онакав какав је постојао и какав се и данас одржава, са мањим или већим изменама, у земљама у транзицији Централне и Источне Европе. “Систем државних робних резерви” у наведеним европским земљама почива и уклапа се у глобалне институте и инструменте тржишне привреде унутар граница једне земље и у оквирима заједничке политике Европске уније.<sup>28)</sup> Такође, “државне робне резерве” у делу интервентних робних резерви пољопривредно-прехранбених производа садржински су



инкорпорисане у јединствено пољопривредно тржиште земље чланице Европске уније и саме Европске уније. Јединствено пољопривредно тржиште је успостављено уз доминацију законских надлежности и конкретних овлашћења за савезне државне органе, у чијој доследности предњачи анализирани закон Аустрије. Затим, извршавање савезних прописа превасходно је стављено у надлежност савезних органа, уз препуштање у Немачкој одговарајућих надлежности и овлашћења највишим покрајинским органима. Под условима и на начин предвиђеним законом Аустрије, његово спровођење је поверено Савезној влади, Савезном министарству за пољопривреду и шумарство, Савезном министарству за финансије, Савезном министарству за правосуђе, а у сагласности са савезним министарствима за финансије, за унутрашње послове, за трговину, занатство и индустрију, као и са заинтересованим министарствима. Најзад, и систем резерви у новцу у САД је успостављен на савезном нивоу.

САД такође не познају институт државних робних резерви пољопривредно-прехранбених производа, а њихов новчани систем савезних резерви је смештен унутар банкарског система. Аграрну политику и пољопривредно тржиште САД карактерише вишак пољопривредних производа, посебно житарица. Министарство за пољопривреду САД кроз одговарајуће програме кредитира производњу житарица и врши откуп тржишних вишкова ради заштите произвођачких цена, средствима из државног буџета.

Земље чланице Европске уније имају обавезу образовања резерви у нафти. Обавеза стварања резерви нафте за најмање 60 дана постојала је у оквиру Европске заједнице, по основу директиве Европског савета од децембра 1968. године. Директивом од 1972. године, наведена обавеза за земље чланице Заједнице је проширена на 90 дана.

Извршена правна анализа предметних законодавстава је показала да западне развијене земље организационо одвојено третирају војно-стратешке (сталне) од тржишних, односно интервентних (оперативних) “робних резерви”, јер се њихове законске одредбе односе само на интервентне “робне резерве”.<sup>29)</sup> У домену резерви у нафти се таква подела изричито наглашава, а за пољопривредно-прехранбене производе то произлази из садржине законских решења. Напросто, војно-стратешке робне резерве су предмет посебних докумената (прописа), који улазе у садржај државне и војне тајне, а организационо су смештене у оквиру надлежног министарства за одбрану земље.

28. У Европској унији политика “робних резерви” представља део заједничке (јединствене) економске и, посебно, аграрне политике те европске интеграције, која је у надлежности Комисије Европске уније. Међутим, тај институт остаје као значајан елемент економске политике и на унутрашњем пољопривредном тржишту сваке државе чланице.

29. ”С обзиром на намјену робних резерви, у теорији постоји подјела на тзв. сталне (стратешке) робне резерве и тржне (оперативне) робне резерве. Иако је наведена подјела практично напуштена, ...” Анте Грубишић, *op. cit.*, стр. V.

Руска Федерација је задржала класичан институт државних робних резерви, у оквиру јединственог система, који је трансформисала на основу савезног Закона о државним робним резервама, крајем 1994. године. Законом РФ су уређени општи принципи образовања и обнављања залиха државних робних резерви и поједини односи у тој области. Законске одредбе о државним резервама су општег карактера, због чега се правној теорији и пракси намеће питање могућности њихове непосредне примене. Због општег карактера закона РФ, у његовим прелазним одредбама је предвиђено да Председник РФ и Влада РФ доносе нормативне правне акте за разраду “законских принципа” о јединственом систему државних робних резерви.

За разлику од законодавстава развијених земаља, које организационо одвојено третирају војно-стратешке (сталне) од тржишних, односно интервентних (оперативних) робних резерви, законом РФ се јединствено уређују, организују и обухватају мобилизационе, стратегијске и интервентне (оперативне) државне робне резерве.

У законодавствима Немачке и Аустрије изграђени су правни институти који омогућају овлашћеним државним органима и институцијама да интервенишу ради отклањања поремећаја на пољопривредном тржишту, ради стабилизације цена и обезбеђења понуде, у случају неравнотеже између понуде и тражење за неком робом или производом. На примеру института увоза стоке за клање и производа од меса из закона Аустрије, али и на другим примерима из анализираног законодавства Немачке и Аустрије, увозници увозе робу и врше њену дистрибуцију на домаћем тржишту. Фонд за сточни промет се у тој операцији увоза и продаје на домаћем тржишту појављује као иницијатор, координатор и контролор у примени важећих прописа, а не као трговац.

У Немачкој је Савезни завод основан законом, има својство правног лица и организован је у облику установе јавног права која остварује јавни интерес. Савезни завод има самосталну организацију која почива на власнитом правном субјективитету и није организован у саставу неког од министарстава. У Словенији је Завод основала Република Словенија одлуком Владе у правноорганизационом облику јавног привредног завода. Одлуком Владе о оснивању Завода је допуштено оснивање организационих јединица ради обављања одређених послова. О оснивању и надлежностима организационих јединица одлучује управни одбор Завода, на предлог министарства надлежног за послове снабдевања.

У Аустрији су образовани фондови за успостављање организације и реда на аустријском тржишту пољопривредно-прехрамбених добара. Образовани су за области млекарства, житарства и сточног промета, ради обезбеђивања и заштите интереса произвођача и потрошача, као и друштва у целини. Фондови су организовани као јавне установе ради вршења јавне службе и реализације јавног интереса.

У Хрватској Државно равнатељство има својство правног лица и послује робним залихама у непрофитне сврхе, у оквирима права и дужности утврђеним законом.

Заводи, фондови и Државно равнатељство су јавне установе које претпостављају јавну службу, која се због њене природе не може вршити профитабилно у правноорганизационом облику јавног предузећа или трговачког друштва. Јавна установа подразумева посебан начин вршења јавне службе, начин који одликује чињенице да службом руководи јавна организација која има извесну аутономију и признати правни субјективитет. У реализацији постављених циљева и задатака јавне установе имају за доминантну претпоставку остваривање јавног интереса. Јавне установе имају својство правног лица које претпоставља организацију, материјални и персонални супстрат (имовина, органи и запослени), и које обезбеђује средства за своје пословање превасходно из државног буџета.

**(чланак примљен 1. X 98.)**

**Ph. D. Ljubiša Dabić,  
Senior Research Fellow,  
Institute of Comparative Law, Belgrade**

## **State Commodity Reserves in Comparative Legislation**

### **(Summary)**

*The paper deals with comparative solutions concerning state commodity reserves in legislation of developed countries (Federal Republic of Germany, Austria, United States of America) and countries in the transition to a market economy (Russian Federation, Slovenia, Croatia). The most important legal issues of the state commodity reserves are analyzed: legal sources, term and notion, unity of system, legal form for provision of the public service and its legal status, management, business operations and financing .*

*Key words: state commodity reserves, comparative legislation, public institution.*

*Др Маја Сџанивукoвић,  
доцент Правног факултета у Новом Саду*

*UDK: 347.7:341.9  
(изворни чланак)*

## **UNCITRAL-ова Конвенција о уговорима о међународној продаји робе и правила међународног приватног права**

### **Резиме**

*Прошкело је већ десет година од стицања на снагу Конвенција УН о уговорима о међународној продаји у нашој држави. Она садржи унификовано право међународне купопродаје и важи у педесет две државе света. Мада садржи норме којима се непосредно регулишу правни односи са елементом иностраности, Конвенција се позива и на примену правила међународног приватног права, колизионих норми, које ће одредити које ће се од више потенцијално меродавних права применити на заступавање правних празнина у њеном тексту. Примена меродавног уступавања права заступавање правних празнина је суицидијарна јер до ње долази тек уколико суд не може да изнађе одговор на начело на којем Конвенција почива, које би могло да пружи одговор на постављено питање (члан 7(2)). Правила међународног приватног права су значајна за примену Конвенције и у једном другом виду, као један од фактора који одређује њено поље примене (члан 1(1)(б)). У овом раду покушали смо да кроз крајњи преглед досадашње десетогодишње праксе у примени Конвенције прикажемо како функционише симбиоза између униформних правила Конвенције и правила међународног приватног права.*

*Кључне речи: Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (обим примене, правне празнине), међународна продаја, Међународно приватно право, меродавно право за кампању стипендија*

Правила међународног приватног права имају у правничком језику сасвим одређено, уско значење, знатно уже од оног што чини предмет Међународног приватног права као гране права. Када се употреби тај израз обично се мисли на колизионе норме, које имају за циљ да одреде које ће се право применити на један правни однос који је повезан са више суверенитета. Колизионе норме представљају један од могућих видова решавања проблема сукоба закона. Други је уједначавање (унификација) самих супстанцијалних норми које регулишу одређени правни однос, чиме се сукоб отклања, односно елиминише, а колизионе норме чине излишним<sup>1)</sup>. Због несавршености и многобројних критичких примедба које се могу ставити на рачун колизионог метода, а нарочито због тога што се показало да он не одговара потребама убрзаног развоја и експанзије капитала у светским размерама, у овом веку је настао снажан покрет ка унификацији одређених области грађанског права. Важно место у њему припало је унификацији правила међународне купопродаје.

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (у даљем тексту: Конвенција) донета је у Бечу 1980. године у оквиру Комисије УН за међународно трговинско право (UNCITRAL)<sup>2)</sup>. Југославија ју је ратификовала 27. децембра 1984. године<sup>3)</sup>, као једна од првих једанаест држава, које су својом ратификацијом омогућиле њено ступање на снагу 1. јануара 1988. године. Данас она има педесет две државе уговорнице<sup>4)</sup>. У оквиру UNCITRAL-а, донета је такође Конвенција УН о застарелости у области међународне продаје из 1974.г. (у даљем тексту: Конвенција о застарелости), која је измењена и допуњена Протоколом од 11. априла 1980. године, да би се довела у склад са Конвенцијом о уговорима о међународној продаји. Југославија је ратификовала само Конвенцију о застарелости из 1974<sup>5)</sup>. године, без Протокола<sup>6)</sup>.

1. Станковић, Водинелић, Увод у грађанско право, Београд, 1996.

2. Основна литература код нас: Голдштајн, Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе у структури права међународне трговине, Загреб, 1980. Голдштајн, У поводу десетогодишњице Конвенције УН о међународној продаји робе, Зборник Правног факултета у Загребу, 1990. год. бр. 3 стр. 375-377; Драшкић, Форма и доказ о закључењу уговора о међународној продаји, Пословно-правни приручник 1992. бр. 1 стр. 5-26; Вилус, Коментар Конвенције УН о међународној продаји робе, Загреб 1981., Вилус, Шта југословенски извозник и увозник мора да зна у вези са Бечком конвенцијом, Београд, 1985.г. Основна страна литература: Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 2 издање, Deventer 1991. Bianca i Bonell, Commentary on the International Sale Law. The 1980 Vienna Sales Convention, Milan, 1987; Za širi spisak strane literature, vidi: Winship, Peter, "A Bibliography of Commentaries on the United Nations International Sales Convention: A Bibliography of English Language Publications", 28 International Lawyer 401 (1994). Искрпан списак литературе (са преко 2000 наслова) може се наћи на следећој Интернет адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu>.

3. "Службени лист СФРЈ - додаток Међународни уговори бр. 10/1 од 31. децембра 1984. године.

Бечкој унификацији претходе две Хашке конвенције од 1964. године (Конвенција која доноси Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари и Конвенција која доноси Једнообразни закон о закључивању уговора о међународној продаји телесних покретних ствари). Оне су биле знатно мање прихваћене од UNCITRAL-ове<sup>7)</sup>. Југославија их није ратификовала, мада је у Закону о облигационим односима прихваћен одређени број одредаба из Једнообразних закона<sup>8)</sup>. Поменимо још да је, истовремено, у оквиру Хашке Конвенције учињен напор да се унификују колизионе норме које се односе на уговор о међународној продаји. Донете су две Хашке конвенције: Конвенција о праву које треба примењивати на међународне продаје телесних покретних ствари од 1955. године (након ревизије 1985. године, мења назив у “Конвенција о меродавном праву за уговоре о међународној продаји робе”) и Хашка Конвенција о закону који се примењује на пренос својине у случају међународне продаје телесних покретних ствари од 1956. године. Наша земља не налази се међу уговорницама ових конвенција.

У тежњи да се међународна продаја потпуно ослободи примене националног права, творци Хашког једнообразног закона о међународној продаји искључују примену правила међународног приватног права (члан 2), осим у неколико изузетних случајева. У Конвенцији о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године одустало се од овог приступа који је био доста критикован. Правила међународног приватног права прихваћена су као ослонац, и то у два смера: за одређивање обима примене Конвенције (члан 1 став 1б) и за попуњавање правних празнина (члан 7 став 2). То је својеврсно признање да сукоб закона унификацијом није потпуно елиминисан и да је колизиони метод још увек нужно и неизбежно средство његовог решавања<sup>9)</sup>.

4. Закључно са јуном 1998. године, прихваћена је и ступила је на снагу у следећим земљама: Аргентина (1. јануара 1988.г.) Аустралија (1. априла 1989. г.), Аустрија (1. јануара 1989. г.) , Белорусија (1. новембра 1990.), Белгија (1. новембра 1997), Босна и Херцеговина (6. марта 1992.г.), Бугарска (1. августа 1991.г.), Канада (1. маја 1992.г.), Чиле (1. марта 1991.г.), Кина (1. јануара 1998.г.), Куба (1. децембра 1995. године), Чешка Република (1. јануара 1993.), Данска (1. марта 1990.г.), Еквадор (1. фебруара 1993.г.), Египат (1. јануара 1988.г.), Естонија (1. октобра 1994. г.), Финска (1. јануар 1989.г.), Француска (1. јануар 1988.г.), Грчка (1. фебруар 1999.г.), Грузија (1. септембар 1995.г.), Гвинеја (1. фебруар 1992.г.), Хрватска (8. октобар 1991. г.), Холандија (1. јануар 1992.г.), Ирак (1. април 1991.г.), Италија (1. јануар 1988.г.), Југославија (1. јануар 1988.г.), Лесото (1. јануар 1988.г.), Летонија (1. август 1998.г.), Литванија (1. фебруар 1996.г.), Луксембург (1. фебруар 1998.г.), Мађарска (1. јануар 1988.г.), Мексико (1. јануар 1989.г.), Монголија (1. јануар 1999.г.), Молдавија (1. новембар 1995.г.), Нови Зеланд (1. октобар 1995.г.), Немачка (1. јануар 1991.г.), Норвешка (1. август 1989.г.), Пољска (1. јун 1996.г.), Румунија (1. јун 1992.г.), Руска Федерација (1. септембар 1991.г.), Сингапур (1. март 1996.г), Словачка (1. јануар 1993.г.), Словенија (25. јун 1991.г.), Шпанија (1. август 1991.г.), Шведска (1. јануар 1989.г.), Швајцарска (1. март 1991.г.), Сирија (1. јануар 1988.г.), Уганда (1. март 1993.г.), Украјина (1. фебруар 1991.г.), САД (1. јануар 1988.г.) Узбекистан (1. децембар 1997.г.), Замбија (1. јануар 1988.г.), Види, UNCITRAL, Status of conventions and Model Laws, <http://www.un.org.at/uncitral>.
5. “Службени лист СФРЈ - додатак Међународни уговори бр. 5/1978.

Покушаћемо да сагледамо колики је стварни значај правила међународног приватног права за примену UNCITRAL-ове Конвенције на основу сумарне анализе досадашње праксе настале у њеној примени. Као основ за анализу користићемо апстрактне судских и арбитражних одлука објављене у оквиру информационог система CLOUT (Case law on UNCITRAL texts). То је систем праћења праксе примене Конвенције од стране судова држава уговорница и међународних трговинских арбитража, организован у оквиру UNCITRAL-а<sup>10)</sup>, са циљем да се створе услови за униформну интерпретацију правила Конвенције. Одлуке донете у државама уговорницама прикупљају од стране стручњака те земље именованих за националне дописнике<sup>11)</sup> и затим у пуном тексту шаљу Секретаријату UNCITRAL-а. Секретаријат се стара да одлуке буду доступне свим заинтересованим лицима, припрема апстрактне ових одлука, преводи их на службене језике Уједињених Нација и доставља државама уговорницама које их затим објављују. До маја 1998 године, у оквиру овог система објављено је укупно 210 одлука, од којих се 119 односе на Конвенцију УН о међународној продаји.<sup>12)</sup> Мада CLOUT не обухвата све такве одлуке (њихов број данас превазилази три стотине)<sup>13)</sup>, он ипак представља довољно репрезентативан узорак на основу којег се могу изводити одређени закључци. Намењавали смо да поред страних у анализу укључимо и одлуке домаћих судова, али нисмо успели да у прегледаним збиркама судске праксе нађемо одлуку у којој би Конвенција била примењена, или бар поменуто. Нешто је другачије када су у питању арбитражне одлуке Спољнотрговинске арбитраже у Београду. Изостанак домаће судске праксе може се објаснити санкцијама ОУН према Југославији и за-

6. Неизмењена конвенција прихваћена је и ступила је на снагу у 23 земље: Аргентина (1. августа 1988.г.), Белорусија (1. августа 1997.г.), Босна и Херцеговина (6. марта 1992.г.), Куба (1. јуна 1995.г.), Чешка Република (1. јануара 1993.г.), Доминиканска Република (1. августа 1988.г.), Египат (1. августа 1988.г.), Гана (1. августа 1988.г.), Гвинеја (1. августа 1991.г.), Мађарска (1. августа 1988.г.), Мексико (1. августа 1988.г.), Молдавија (1. марта 1998.г.), Норвешка (1. августа 1988.г.), Пољска (1. децембра 1995.г.), Румунија (1. новембра 1992.г.), Словачка (1. јануара 1993.г.), Словенија (1. марта 1996.г.), Уганда (1. септембра 1992.г.), Украјина (1. априла 1994.г.), САД (1. децембра 1994.г.), Уругвај (1. новембра 1997.г.), Југославија (1. августа 1988.г.), Замбија (1. августа 1988.г.). Већина држава уговорница (17) ратификовала је и Протокол од 1980.г. Поред Југославије, Протокол нису ратификовале још: Босна и Херцеговина, Доминиканска Република, Гана, Норвешка и Украјина.
7. Ратификоване су у девет земаља: Белгији, Великој Британији, Немачкој, Гамбији, Холандији, Израелу, Италији, Луксембургу и Сан Марину. Њихов утицај је ипак био шири, јер су у неким земљама њихова решења унета у национално законодавству, мада их те државе нису ратификовале.
8. Види, Михаило Константиновић, Облигације и уговори, Скица за Законик о облигацијама и уговорима, Претходне напомене, у библиотеци Класици југословенског права, Београд 1996, стр. 34; Капор, Хашки једнообразни закон о међународној продаји и југословенски Закон о облигационим односима, Зборник радова о страном и упоредном праву 1981, бр. 6 стр. 149.
9. Види, Winship, Private International Law and the U.N. Sales Convention, 21 Cornell International Law Journal 487 (1988).

стојем међународне трговине до којег је услед тога дошло, мада дозвољавамо могућност да је то резултат пропуста било овог истраживача, било компилатора судске праксе или самих судова који нису уочили релевантни случај. Вредно је подсећања да сваки уговор о продаји са међународним елементом за који је меродавно југословенско право захтева примену ове Конвенције, уместо Закона о облигационим односима, под претпоставком да странке нису искључиле примену Конвенције уговорном клаузулом<sup>14</sup>).

**1. Правила међународног приватног права и обим примене Конвенције о међународној продаји**<sup>15</sup>). Поље примене Конвенције омеђено је на више начина: по карактеру уговора (примењује се на уговоре о међународној продаји - види члан 1 и 3), временски (члан 100), по предмету продаје (члан 2), по појединим правним питањима (члан 4 и члан 5), на основу исказане воље странака (члан 6) и на основу изјава и резерви које су предвиђене у њеном тексту (чланови 92-96). Овде ћемо размотрити само оне одреднице поља примене која су повезана са применом правила међународног приватног права.

а) Конвенција се примењује на **уговоре о продаји робе закључене између страна које имају своја седишта на територијама различитих држава ако су те државе државе уговорнице** (члан 1(1)(а)). Примена Конвенције у овом случају је аутоматска, али је странке могу искључити (члан 6). Пожељно је да искључење буде изричито, због дилема које се јављају у погледу избора меродавног права, ако је то пра-

10. Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of Its Twenty-first Session 98 (1988). Види о систему CLOUT и у часопису Право и привреда, бр 1-2/97 стр. 110-111. Поред Конвенције о међународној продаји овим информационом системом обухваћене су и други UNCITRAL-ови акти: Конвенција о застарелости, Модел-закон о међународној трговинској арбитражи и Конвенција о поморском превозу робе. Сви до сада објављени резимеи одлука доступни су преко Интернета на UNCITRAL-овој локацији - сајту (<http://www.un.or.at/uncitral>).
11. Према информацијама којима располажемо, наша држава још није именовала свог националног дописника.
12. Од тога, 38 немачких, 16 швајцарских, 15 француских, 7 америчких, 5 аустријских, 4 италијанске, 3 холандске, 3 аргентинске, 2 шпанске и једна данска судска одлука. Остало су арбитражне одлуке.
13. Број одлука донетих на основу Конвенције прогресивно расте. До краја 1994. било их је око 100, шест месеци касније око 150, још шест месеци касније 222, а 1996. г. већ 284. Види нпр., Will, International Sales Law under the CISG, The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980), The First 284 or so Decisions, coll. Cahiers des étudiants allemands en droit à Genève, Faculté de droit de l'Université, 1996. Vidi такође, Bonell i Liguori, The UN Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law (Part I), Uniform Law Review 147 (1996), Witz, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, Paris, 1995. Одлуке судова и арбитража (многе у пуном тексту на оригиналном језику) могу се прегледати на Интернет адреси Универзитета у Фрајбургу, [www.jura.uni-freiburg.de\(ipr1/cisg/](http://www.jura.uni-freiburg.de(ipr1/cisg/)), на којој је до 16. јуна 1998. године било презентирано 339 одлука.
14. Види, Кнежевић, Сфера примене Конвенције УН о међународној продаји робе и Закона о облигационим односима, Правни живот, бр. 2-3/89, стр. 605-614, 610.



во национално право једне од држава уговорница (више о томе у даљем тексту). Држављанство странака нема никаквог значаја за примену Конвенције - битно је једино њихово седиште (члан 1(3)). Међутим, да би се узела у обзир чињеница да се седиште уговорних страна налази у различитим државама уговорницама, те да би дошло до примене Конвенције, потребно је да ова чињеница проистиче из самог уговора, из ранијег пословања између уговорних страна, или из обавештења које су уговорне стране једна другој дале до момента закључења уговора (члан 1(2)). Ако једна страна има више седишта, узима се у обзир оно њено седиште које је најтешње повезано са уговором и његовим извршењем (члан 10(1) (а)). Када једна од уговорних страна нема седиште, релевантно ће бити, уместо седишта, њено редовно боравиште (члан 10 став 1(б)).

б) Алтернативно, Конвенција се примењује на **уговоре о продаји робе закључене између страна које имају своја седишта на територијама различитих држава ако правила међународно приватног права упућују на примену права државе уговорнице** (члан 1 став 1 (б)). Другим речима, када је по колизионим нормама суда меродавно право државе уговорнице, доћи ће до примене правила Конвенције, уместо њеног унутрашњег права, без обзира што једна од уговорних страна, или чак обе имају седиште у држави која није уговорница (У пракси до сада није забележен случај да је Конвенција примењена на основу колизионих норми форума, а да бар једна од уговорних страна није имала седиште у држави уговорници - објашњење за то је једноставно - у државама из којих потичу до сада забележене одлуке за уговор о продаји важи по правилу иста колизиона норма - *lex loci venditoris*, тј. право државе продавца. Могућност да се Конвенција примени иако ниједна од уговорних страна нема седиште у држави уговорници постојала би нпр. уколико би држава форума за уговор о купопордаји имала неку другу колизиону норму, као што је, *lex loci contractus* - закон места закључења уговора, и када би држава на коју та тачка везивања указује била држава уговорница). Конвенција се сматра саставним делом права државе уговорнице и примењује се на међународне продаје као *lex specialis*, уместо унутрашњег прописа који регулише исту материју. Ово несумњиво важи у ситуацији када суди суд државе која је уједно и држава уговорница, а врло је вероватно да ће исто поступити и суд државе која није уговорница, ако његова колизиона норма за купопродајни уговор води до права државе уговорнице, јер је уобичајено да се страном меродавно право примењује на начин на који би га применио суд државе којој то право припада. Потврду за ово друго становиште налазимо у одлукама немачких судова и у једној холандској одлуци које су донете пре ступања на снагу Конвенције у овим земљама, а она је примењена као део меродавног права на које су упућивале колизионе норме суда<sup>16</sup>). Посредна примена Конвенције на основу члана 1 (1)(б), тј. када колизионе норме одређују

15. Види, Кнежевић, Ибид; Кнежевић, Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе, докторска дисертација, Београд 1987; Мисита, О условима примјене Бечке конвенције о међународној продаји робе, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, Сарајево 1990, год. XXXVII, стр. 145-151;

право државе уговорнице као меродавно, није обавезна у свим државама уговорницама, због тога што је дозвољено стављање резерве на ову одредбу (члан 95). Такву резерву су до сада ставиле следеће државе уговорнице: Кина, Чехословачка, Сингапур, САД и СР Немачка (ова последња, само у односу на оне државе које су и саме ставиле исту резерву). То значи да је примена Конвенције у оним државама уговорницама које су ставиле резерву ограничена на прву ситуацију, када уговорне стране имају седишта у различитим државама уговорницама. Уколико тај услов није испуњен, а према колизионим нормама меродавно је право државе која је ставила резерву, примениће се њено унутрашње право, а не одредбе Конвенције, и то како у тој држави, тако вероватно и у другим државама уговорницама и неугговорницама<sup>17)</sup>. Ако би, пак, на основу колизионих норми било меродавно право државе која није ставила ову резерву, онда би се примењивале одредбе Конвенције, а не унутрашње право те државе, без обзира да ли суди суд државе уговорнице која је ставила резерву или суд државе уговорнице која није ставила резерву<sup>18)</sup>. Из овог тумачења јасно произилази да је сврха резерве да се прошири поље примене сопственог националног права о међународној продаји.

Да би се илустровала разлика у домаћају примене Конвенције о међународној продаји на основу два наведена критеријума, осврнућемо се на два сродна случаја у домаћој арбитражној пракси која се односе на поље примене Конвенције о застарелости (1974), која између осталог предвиђа да потраживања из уговора о међународној продаји робе застаревају у року од четири године (дужи рок застарелости од оног предвиђеног у домаћем праву). Она се примењује у случају када стране уговорнице у време склапања уговора о међународној продаји имају пословна седишта у различитим државама уговорницама (члан 2 (1)(а) и члан 3 (1)). На њену примену не утичу правила међународног приватног права (члан 3 (2)). Предвиђе-

16. Види, CLOUT, одлуке број 3, 4 и 5, 7 и 46, донете од стране немачких судова 3. јула 1989. г., 31. августа 1989. г., 26. септембра 1990. г., 24. априла 1990. г. и 3. априла 1990. г.: немачки судови су на основу немачког међународног приватног права применили Конвенцију као право Италије које је било на снази у време закључења уговора (право продавца). Конвенција је у Немачкој ступила на снагу 1. јануара 1991. године; Види CLOUT одлуку бр. 98, донету од стране холандског суда 19. децембра 1991. године: холандски суд је на основу холандског међународног приватног права применио Конвенцију као право Италије (право продавца) - Конвенција је у Холандији ступила на снагу 1. јануара 1992. године.
17. Конвенција оставља ово питање отвореним. По немачком *Vertragsgesetz*, члан 2, немачки суд не може да примени члан 1(1)б уколико правила међународног приватног права захтевају примену права државе која је ставила резерву. Међутим, у једној одлуци немачког суда од 2. јула 1993. године (Види, CLOUT случај бр. 49, *Oberlandesgericht Düsseldorf*, 17 U 73/93) Конвенција се примењује као део права америчке савезне државе Индијана које је меродавно на основу немачког међународног приватног права као право продавца, без обзира што су САД ставиле резерву предвиђену у члану 95. Уговор је био склопљен пре ступања Конвенције на снагу у Немачкој, па се Конвенција није могла применити на основу члана 1 (1)(а). Овај случај интересантан је и због тога што се тужбени захтев односио на одговорност продавца за телесне повреде трећег лица, питање које је искључено из обима примене Конвенције на основу члана 5.
18. Види о овоме опширније са објашњенима, Кнежевић, оп.цит. бр. 9, стр. 608-609.

на је могућност да странке изричито искључе њену примену (члан 3 (3)). Међу-  
тим, Протоколом о изменама који је усвојен 1980. године, члан 3 је замењен и до-  
веден у склад са Конвенцијом о међународној купопродаји, тако да се и Конвенци-  
ја о застарелости примењује у случају када је по правилима међународног приват-  
ног права за купопродајни уговор меродавно право државе уговорнице. Као што  
смо рекли, наша држава није ратификовала Протокол. Стога се у нашој земљи  
Конвенција о застарелости примењује само када обе уговорне стране имају седиш-  
та у државама уговорницама, а не и када се до права државе уговорнице долази на  
основу колизионих норми. То је ситуација аналогна оној у којој бисмо били да смо  
ставили резерву из члана 95 Конвенција о уговорима о међународној продаји. У  
пракси су се код нас појавила погрешна тумачења према којима је Конвенција о  
застарелости постала део југословенског правног система који се безусловно при-  
мењује у области међународне продаје робе као *lex specialis*, не само онда када су  
обе уговорне стране из држава уговорница, него и онда када колизиона норма до-  
маћег права указује на примену југословенског супстанцијалног права<sup>19</sup>). Из одре-  
даба саме Конвенције о застарелости, напротив, проистиче да у случају када обе  
стране нису из држава уговорница, треба применити унутрашње право (код нас  
Закон о облигационим односима).

Али, вратимо се обиму примене Конвенције о уговорима о међународној про-  
даји робе. Странке имају право да искључе њену примену, односно да уговоре да  
се на њихов уговор Конвенција или нека њена одредба не примењује (члан 6).  
Остало је нејасно какав је међусобни однос члана 1(1)(б) и члана 6, с обзиром да  
аутономија воље има функцију тачке везивања у колизионим нормама међународ-  
ног приватног права. Да ли, када уговорне стране изаберу право државе уговорни-  
це као меродавно, треба сматрати да су тиме искључиле примену Конвенције, или,  
напротив, да су уговориле њену примену, с обзиром да је и она саставни део иза-  
браног права. У теорији се износе ставови да до искључења може доћи само ако су  
уговорне стране изричито поменуле унутрашњи закон чију примену желе. У су-  
протном, пошто је и Конвенција део изабраног правног система, сматра се да се  
избор уговорних страна односи на њу, а не на унутрашњи закон. Према једном  
гледишту, треба правити разлику између ситуације када примену права државе

19. Види одлуке Спољнотрговинске арбитраже у Београду бр. Т-2/94 од 29. јула 1996. године и  
Т-3/95 од 14. јануара 1997.г. наведене под бр. 74 и 81 у књизи Зборник арбитражне праксе  
Спољнотрговинске арбитраже привредној комори Југославије (1947-1977), Београд 1997.г.  
У првом случају у објављеном изводу одлуке не наводи се из које земље је инострана  
странка, па је немогуће закључити да ли би примена конвенције о застарелости ипак дош-  
ла у обзир на основу седишта уговорних страна у различитим државама уговорницама. У  
другој одлуци, у којој је такође закључено да се конвенција о застарелости има приме-  
нити, уговорне стране су имале седишта у Италији и Југославији, а како Италија није  
држава уговорница Конвенције о застарелости, јасно је да није било основа за њену при-  
мену. Тумачење члана 16 Устава СРЈ у смислу којим се проширује поље примене међуна-  
родних уговора, не узимајући у обзир ограничења и резерве које сами садрже, није  
исправно.

уговорнице уговарају лица која оба имају седиште на територији држава уговорница и ситуација када примену тога права уговарају лица од којих једно нема седиште на територији држава уговорница. У првом случају избор би требало тумачити као избор унутрашњег закона, а не Конвенције, јер би, у супротном, избор био сувишан и бесмислен<sup>20</sup>). Пракса у примени Конвенције у овом погледу није конзистентна. Изгледа да су немачки судови најсклонији тумачењу да избор права државе уговорнице води примени правила Конвенције, на основу члана 1(1) б. Нпр. у одлуци немачког суда од 8. јануара 1993. године<sup>21</sup>), странке су у току усмене расправе пред првостепеним судом пристале да подвргну свој спор немачком праву и суд је на основу тога закључио да се примењује Конвенција, као део немачког права. У одлуци од 9. јуна 1995. године, немачки суд констатује да су се странке у парници изричито позвале на примену немачког грађанског права и то се сматра пуноважним избором меродавног права, али не и искључењем Конвенције, јер је она саставни део немачког права<sup>22</sup>). Исто је поступио немачки суд у одлуци донетој 22. фебруара 1994. године<sup>23</sup>). У две арбитражне одлуке мађарске институционалне арбитраже такође је примењена Конвенција на основу споразума странака о примени мађарског права<sup>24</sup>). Једна од странака у арбитражном поступку употребила је аргумент, да би клаузула о избору права била излишна да су странке желеле примену Конвенције, јер би се она примењивала и иначе, без икакве клаузуле о избору права, пошто је у време закључења уговора била на снази у Италији и Мађарској, земљама седишта продавца и купца. Због тога је клаузулу којом је уговорена примена “мађарског права” требало, по мишљењу странке, тумачити тако да се односи на мађарски Грађански законик. Међутим, арбитража није прихватила ову аргументацију. Такође, у једној одлуци међународне арбитраже МТК у Паризу, Конвенција је примењена јер су странке изабрале француско право као меродавно, а Конвенција је била на снази у Француској у време закључења уговора<sup>25</sup>). У арбитражној одлуци аустријске институционалне арбитраже, арбитражи су применили Конвенцију позивајући се на члан 1 (1)(б), пошто су странке изабрале аустријско право, а Конвенција представља аустријско право међународне продаје<sup>26</sup>). Насупрот овим одлукама, стоје две одлуке донете у Италији, једна од стране суда, а друга од стране *ad hoc* арбитраже. У првој одлуци, која се односи на уговор између италијанског продавца и шведског купца, суд је одредио да се Конвенција

20. Види, Кнежевић, оп.цит. бр. 14, стр. 613.

21. Види, CLOUT, Случај бр. 48, Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 У 82/92.

22. Види, CLOUT Случај бр. 125, Oberlandesgericht Hamm, 11 У 1991/94.

23. Види, CLOUT, Случај бр. 120, Oberlandesgericht Köln, 22 У 202/93.

24. Види CLOUT, Случај бр. 164 и 174, Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, арбитражна одлука бр. VB/94131 од 5. децембра 1995. године и арбитражна одлука бр. VB/96038 од 8. маја 1997. године.

25. Види, CLOUT, Случај бр. 103, International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration, Arbitral award issued in 1993, case no. 6653.

26. Види, CLOUT, Случај бр. 93, Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, SCH-4366 од 15. јуна 1994. године.

не примењује, јер није била на снази у Шведској у време закључења уговора, а клаузула у уговору, о избору италијанског права, не води њеној примени, јер се Конвенција примењује само ако странке нису уговориле меродавно право. Ипак, суд допушта зрнце сумње у погледу овог питања, јер, даље, каже: чак и да се примењује Конвенција, суд не може да интегрише у њен оквир одредбе домаћег права на основу којих је дозвољен одустанак од уговора у случају промењених околности, јер питање утицаја промењених околности није једно од оних питања која су изричито искључена из њеног поља примене на основу члана 4<sup>27)</sup>. Последњи закључак суда односи се на попуњавања празнина у тексту Конвенције на основу члана 7 (2), о чему ће касније бити више речи. У арбитражној одлуци *ad hoc* арбитраже у Фиренци донетој већином гласова, клаузула у уговору између италијанског продавца и јапанског купца која је гласила “на уговор се примењује искључиво италијанско право” протумачена је као прећутно искључење Конвенције. Насупрот мишљењу већине, један од арбитра је у издвојеном мишљењу сматрао је да избор италијанског права потврђује да су уговорне стране желеле примену Конвенције на основу члана 1(1)(б), односно да се не ради о изјави о искључењу Конвенције на основу члана 6<sup>28)</sup>. Коначно, у једној својој одлуци француски апелациони суд је сматрао да клаузула о избору француског права искључују примену Конвенције и да захтева примену француског унутрашњег права. Касациони суд је исказао резерву у погледу овог становишта, али је одлуку касирао из других разлога<sup>29)</sup>.

Прегледом објављене арбитражне праксе Спољнотрговинске арбитраже у Београду<sup>30)</sup>, видимо да је Конвенција примењена у два случаја<sup>31)</sup>. Из објављеног извода прве одлуке не види се да ли је то учињено на основу члана 1 став (1)(а) - седиште обеју уговорних страна у државама уговорницама, или став (1)(б) - правила међународног приватног права. У другој одлуци каже се да би Конвенција “могла доћи до примене, јер је у овом случају право земље продавца колизиона норма која упућује на примену права земље уговорнице, то јест на примену Бечке Конвенције”<sup>32)</sup>. Дакле, у овом случају до примене долази на основу правила међународног приватног права наше земље (из објављеног извода одлуке види се да је продавац из Аустрије, купац из Југославије, није назначено када је уговор закључен, али се види да је последња транша испоруке била 10. априла 1992. године; ипак, помало збуњује у истом пасусу садржан закључак арбитраже да се у првом реду примењује Закон о обигационим односима). Оно што може да забрине је, да се у Зборнику

27. Види, CLOUT, Случај бр. 54, Tribunale Civile di Monza, 14. јануар 1993. године.

28. Види, CLOUT, Случај бр. 92, одлука *ad hoc* арбитраже у Фиренци донета 19. априла 1994. године.

29. Види, CLOUT, Случај бр. 206, Court de Cassation, 17 децембра 1996. године.

30. У књизи Зборник арбитражне праксе Спољнотрговинске арбитраже привредној комори Југославије (1947-1977), Београд 1997.г

31. Одлука Т-3/92 од 12. јула 1994. г. (наведена под бројем 52, стр. 80 горе поменутог Зборника) и Одлука Т-13/94 од 28. новембра 1995. г. (наведена под бројем 65 стр. 95 горе поменутог Зборника).

32. Зборник *op.cit.*. бр. 19, стр. 96.

одлука Спољнотрговинске арбитраже од 1997. године, који садржи укупно 83 сентенце (од којих су неке извађене из разних делова једне исте одлуке - дакле, број одлука је нешто мањи од броја сентенци), сентенце од броја 30 надаље представљају изводе из одлука донетих након 1988. године (након ступања на снагу Конвенције) и да се при томе већина одлука односи на уговоре о међународној купопродаји<sup>33</sup>). У том светлу, чињеница да је Конвенција примењена у само два случаја изазива пажњу. У већем броју извода, нажалост, нема релевантних података на основу којих бисмо могли да проценимо да је било основа за примену Конвенције (датум закључења уговора и седиште уговорних страна).

Док још говоримо о пољу примене Конвенције, дозволићемо себи једну малу дигресију. Ради се о примени Конвенције на уговоре о међународној продаји склопљене са правним и физичким лицима из бивших република СФРЈ, сада самосталних држава. Свих пет држава насталих након распада СФРЈ постале су државе уговорнице Конвенције (с тим што се датуми ступања на снагу разликују). То значи да ће се Конвенција аутоматски примењивати када уговорне стране у међународној купопродаји имају седишта у некој од ових држава (нпр. купац из Југославије и продавац из Словеније), уколико је уговор склопљен након релевантног датума. Можемо претпоставити да то неће увек бити у складу са очекивањима и интересима странака, јер је у новим државама, колико нам је познато, задржан на снази југословенски Закон о облигационом односима из 1978. године, који садржи другачија решења од Конвенције у погледу многих питања<sup>34</sup>). У ситуацији када обе уговорне стране боље познају национално право оне друге од правног режима Конвенције, логично је да ће оне настојати да прилагоде своје понашање захтевима тога националног права. Ако су уговорне стране свесне аутоматизма у примени Бечке Конвенције, а не желе њену примену, оне ће је лако искључити изричитом уговорном одредбом на основу члана 6. Међутим, реално је очекивати да у извесном броју случајева уговорне стране (или једна од њих) неће бити свесне да су изашле из правног режима Закона о облигационим односима и да се налазе у правном режиму Конвенције, што им, наравно, неће помоћи, уколико касније дође до спора. Постоји начин да се оваква ситуација предупреди једном једноставном интервенцијом наших органа, која се састоји у постизању споразума са бившим републикама и давању изјаве, предвиђене чланом 94, којом две или више држава уговорница које имају иста или слична правна правила за питања на која се Конвенција односи могу да утврде да се Конвенција неће примењивати на уговоре о продаји када стране имају своја седишта у тим државама. Државе могу такве изјаве дати заједнички или путем реципрочних једностранних изјава<sup>35</sup>). Оваквим по-

33. То су сентенце бр. 40-42, 44-47, 49, 52-54, 56-57, 59, 62, 63, 65-67, 71-75 и 80.

34. Види о томе опширније, Драшкић, Закључивање и извршавање уговора између припадника различитих подручја Југославије, Право, теорија и пракса, бр. 5-7/92, стр. 82-89.

35. Такву изјаву су до сада дале само Данска, Финска, Норвешка и Шведска, с тим што се она (на основу члана 94 став 2) односи и на Исланд који није држава уговорница.

тезом, примена Закона о облигационим односима била би обезбеђена, бар у оним случајевима међународне продаје када за то постоје заиста оправдани разлози.

**2. Правила међународног приватног права и попуњавање правних празнина на основу Конвенције о међународној продаји робе.** Конвенција не регулише сва питања која могу бити од значаја за међународну продају робе. Она регулише закључење уговора о продаји и права и обавезе продавца и купца које проистичу из таквог уговора, док не регулише питање пуноважности уговора, неке његове одредбе или обичаја, нити дејство које уговор има на својину продате робе (члан 4). У члану 5 се такође наводе нека питања на која се Конвенција не примењује. За питања пуноважности уговора и појединих његових одредаба, као и друга питања која нису регулисана Конвенцијом, одговор треба потражити, подразумева се, у меродавном праву до којег ће се доћи на основу колизионих норми суда<sup>36</sup>). Појавиће се, међутим, питања која се односе на међународну продају робе и спадају у поље примене Конвенције, али која нису изричито решена њеним одредбама. Реч је о правним празнинама које постоје у тексту Конвенције, као и у сваком другом правном акту. У том случају, орган примене је упућен да решење потражи у општим начелима на којима Конвенција почива, а тек уколико таквих начела нема, у праву које је меродавно на основу колизионих норми (члан 7(2)). Разлика у начину решавања питања која нису регулисана Конвенцијом и правних празнина у њеном тексту, налази се, дакле, у примени општих начела на којима она почива. Општа начела на којима Конвенција почива треба тек да се идентификују у теорији и пракси. Наводе се, између осталог начело *bona fides*, аутономија воље, начело предвидљивости, начело обавештавања и сарадње, *estoppel*<sup>37</sup>) и сл. По мишљењу многих аутора, члан 7(2), треба широко тумачити, тако да је на основу њега могућа и аналогна примена одредаба Конвенције, на сродна питања која нису изричито регулисана<sup>38</sup>). Ако ни аналогном, ни помоћу општих начела није могуће доћи до решења, треба прећи на супсидијарно решење, тј. на основу колизионих норми форума одредити меродавно право.

У пракси, показало се да је једно од питања које захтева примену члана 7(2) питање каматне стопе<sup>39</sup>). Конвенција у члану 78 предвиђа право на камату уколи-

36. Тако нпр. у случају бр. 168, Oberlandesgericht Köln, 22 U 4/96 од 21. маја 1996. године, питање пуноважности уговорне одредбе о искључењу гаранције решава се по меродавном немачком праву, према којем искључење гаранције није пуноважно уколико продавац преварно поступа.

37. Види, CLOUT, Случај бр. 94, Internationales Schiedgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, SCH-4318 од 15. јуна 1994.г.

38. Види, Ferrari, *Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale*, *Revue internationale de droit comparé*, 1996.г. бр. 4, стр. 813-852.

39. Питање камата је једно од питања о којима се највише расправљало приликом доношења Конвенције. Мада су неки судови квалификовали питање каматне стопе као једно од питања која нису регулисана Конвенцијом, дакле за која није потребна примена општих начела на којима Конвенција почива. Види, Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing*, 15 *Journal of Law and Commerce* (1995) 1.

ко једна уговорна страна не плати цену или буде у доцњи са исплатом неког другог износа, али за разлику од Хашког једнообразног закона<sup>40</sup>), не одређује каматну стопу која важи у овом случају. Такође, у случају да је продавац дужан да врати цену, предвиђена је његова обавеза да плати камату почев од дана када му је цена исплаћена, али није одређена каматна стопа која се примењује у том случају (члан 84(1)). Најчешће решење којем прибегавају судови и арбитраже је да се каматна стопа утврди на основу меродавног права до којег се долази применом колизионе норме суда<sup>41</sup>). Прва степеница која је предвиђена на основу члана 7 (2) - примена општих начела, обично се прескаче, мада има и изузетака. Меродавно право је обично оно које је меродавно за уговор о продаји у целини (уговорни статут)<sup>42</sup>), или, ређе, за саму обавезу плаћања<sup>43</sup>). Није свеједно које ће решење бити усвојено, јер у првом случају меродавно је најчешће право продавца (ако странке нису уговориле примену неког другог права), док се у другом случају као меродавно обично означава право повериоца (без обзира да ли је то купац или продавац из уговора)<sup>44</sup>). У једној својој одлуци у спору из уговора између француског продавца и немачког купца, немачки суд је у погледу каматне стопе навео да преовлађује схватање да треба да се примени право државе продавца (повериоца), али је поменуо и супротно гледиште према којем треба да се примени право дужника. Суд, међутим, није заузео коначан став по овом питању, јер су законске каматне стопе по оба права (француском и немачком) биле у овом случају исте (5%)<sup>45</sup>). Покушај да се каматне стопе одреде уз помоћ начела на којима Конвенција почива, налазимо у два одлукама аустријске арбитраже. Арбитар појединац је на основу анализе конвенцијских чланова 74 и 78 дошао до закључка да је једно од општих начела на којима се заснива Конвенција начело потпуне надокнаде штете. У правним односима међу трговцима, нормално је да продавац, због доцње у исплати уговорне це-

40. По Хашком једнообразном закону каматна стопа је износила 1% изнад званичне есконтне стопе у земљи повериоца (члан 83).
41. Види, CLOUT, Случај бр. 197, Tribunal cantonal du Valais, од 20. децембра 1994. године
42. Види, CLOUT, Случај бр. 5, Landgericht Hamburg, 5 O 543/88 од 26. септембра 1990, Случај бр. 7, Amtsgericht Oldenburg in Holstein, 5 C 73/89 од 24. априла 1990, Случај бр. 55 Pretore della giurisdizione di Locarno Campagna, од 15. децембра 1991. године. Случај бр. 95, Civil Court of Basel-Stadt; P4 1991/238 од 21. децембра 1992. године (у овом случају продавцу је досуђена каматна стопа од 9% одређена у општим условима пословања продавца, јер је процењено да је она у складу са меродавним аустријским правом, које је предвиђало нижу есконтну каматну стопу), Случај бр. 100, Rechtbank Arnhem 1992/1251 од 30. децембра 1993. године, Случај бр. 197, Tribunal cantonal du Valais, од 20. децембра 1994. године. .
43. Види, CLOUT, Случај бр. 26, International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration, arbitral award issued in 1992, case no. 7153..
44. Види, CLOUT, Slučaj br. 4, Landgericht Stuttgart, 3 kFH O 97/89 од 31. августа 1989. године (у овом случају поверилац је био продавац), CLOUT Slučaj br. 94, cit., фуснота бр. 37 (у овом случају поверилац је био купац). CLOUT, Случај бр. 104, International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration, Arbitral Award published in 1993, case no. 7197.
45. Види, CLOUT, Случај бр. 1, Oberlandesgericht Frankfurt a.M.; 5 U 261/90 од 13. јуна 1991. године.



не од стране купца, узме од банке кредит по каматној стопи која се уобичајено примењује у његовој земљи у односу на валуту плаћања. Та валута може бити или валута земље продавца, или нека страна валута о којој су се странке споразумеле. На основу тога, арбитар је у првом случају доделио продавцу каматну стопу по првокласној каматној стопи која се примењује у Аустрији као земљи продавца у односу на валуту плаћања (амерички долар и немачка марка), а у другом случају, у којем је поверилац био купац, доделио је купцу каматну стопу која се примењује у Немачкој, као земљи купца, у односу на уговорену валуту плаћања (амерички долар)<sup>46</sup>). Неки аутори с правом истичу да у овом случају арбитар ипак није дао супстанцијално решење које би се заснивало на примени општих начела, већ да је само дошао до униформне колизионе норме која би указивала на закон седишта повериоца<sup>47</sup>). У једном случају пред арбитражом МТК поставило се питање да треба досудити камату тужиоцу из Сирије (купцу) који је тражио повраћај дела цене, али није захтевао исплату камате. Сматрајући да члан 84 није сасвим јасан по том питању, арбитражно веће је применило члан 1153-1 француског Грађанског законика, који је прописивао обавезну исплату камате у оваквом случају. С обзиром да у Конвенцији није одређена каматна стопа, арбитражно веће је применило стопу која се обично примењује на поравнања у еуро-доларима између учесника у међународној трговини, тј. једногодишњи LIBOR<sup>48</sup>). У две аргентинске одлуке, суд се позвао на члан 9 Конвенције и одредио је каматну стопу на основу трговачких обичаја, избегавајући тако проблем одређивања меродавног права.<sup>49</sup> По неким схватањима, каматна стопа треба да се одређује на основу закона земље у чијој је валути уговорена купопродајна цена<sup>50</sup>). Проблем је значајан, јер се каматне стопе које важе у разним земљама знатно разликују, а као што видимо, у судској пракси наилазимо на велико шаренило које показује да циљ јединствене примене Конвенције није лако остварив. Додајмо да је правна празнина која постоји у вези са чланом 78 још већа, јер није решено ни питање од ког тренутка постоји право на камату<sup>51</sup>). Уговорне стране могу да избегну неизвесност, тако што ће уговорити каматну стопу и релевантни моменат од којег треба рачунати камату, или меродавно право за ова питања<sup>52</sup>).

46. CLOUT, Случај бр. 93, Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, SCH-4366 од 15. јуна 1994. године и случај бр. 94, цит. у фусноти бр.37.

47. Види, Ferrari, *op.cit.* бр. 39.

48. Види, CLOUT, Случај бр. 103, International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration, Arbitral award issued in 1993, case no. 6653.

49. Види, CLOUT, Случај бр. 21, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Commercial no. 7 од 20. маја 1991. године, и Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Commercial no. 10 од 6. X 1994. године, цит. према Ferrari, *op.cit.* бр. 39.

50. Види, CLOUT, Случај бр. 164, Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, Arbitral award in case No. VB/94131 од 5. децембра 1995. године и ICC arbitral award no. 7585 од 1992. године.

51. Види CLOUT, Случај бр. 55, Pretore della giurisdizione di Locarno Campagna, од 15. децембра 1991. године.

Друга правна празнина, која се често помиње у пракси, јесте питање пребијања (компензације)<sup>53</sup>). Судови су у свим случајевима где се ово питање појавило, решење налазили у примени оквирног меродавног права (уговорног статута). У једном случају немачки суд је утврдио да пошто питање пребијања није регулисано Конвенцијом, мора да се примени немачко право као меродавно право које су странке изабрале. У складу са чланом 387 немачког Грађанског законика, услов за пребијање је постојање узajамних потраживања. Питање да ли тужени (купац) има потраживање према тужиоцу (продавцу) регулисано је Конвенцијом. С обзиром да Конвенција не садржи изричите одредбе о надокнади трошкова замене у случају када је продавац испоручио робу са недостатком, суд је тумачењем члана 48(1) Конвенције закључио да је продавац дужан да сноси такве трошкове. Надаље, мада је рок застаре на основу меродавног немачког закона истекао, суд је сматрао да компензациони приговор туженог није застарео јер члан 478 немачког Грађанског законика допушта пребијање и након истека рока застарелости уколико је купац благовремено обавестио продавца о недостатку на роби, што је у овом случају купац и учинио. У овом примеру видимо како се текст Конвенције и оквирно меродавно право међусобно преплићу и стапају у јединствену целину коју суд, прескачући са лакоћом са једног извора на други, примењује да би дошао до потпуног решења спора.

На основу члана 57(1) Конвенције, који предвиђа да је купац дужан да плати продавцу цену у седишту продавца, судови су у пар случајева пресудили да је опште начело на којем се Конвенција заснива да се захтеви за исплату било којег новчаног износа (нпр. захтева за накнаду уговорне штете на основу чланова 45 и 74) плаћају у седишту повериоца<sup>54</sup>). Ово питање је важно због тога што је у многим јурисдикцијама, основ за међународну надлежност суда место у којем је обавеза извршена или треба да се изврши (*Erfüllungsort*)<sup>55</sup>). Услед тога, до примене конвенцијских одредаба у једном броју нотираних случајева долази првенствено ради утврђивања међународне надлежности суда.

На крају, само ћемо поменути још неколико правних празнина које су уочене у пракси: питање да ли продавац има право да тражи накнаду штете преко износа уговорне казне<sup>56</sup>), која странка сноси терет доказивања да роба није саобразна<sup>57</sup>), да ли је продавац дужан да надокнади трошкове замене уколико је испоручио робу са недостатком<sup>58</sup>), итд.

52. Види, Karollus, *Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germanu 1988-1994*, Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1995) стр. 51.

53. Види, CLOUT, *Случај бр. 169*, Oberlandesgericht Düsseldorf, 6 U 152/95 од 11. јула 1996. г., CLOUT, *Случај бр.125*, op.cit.бр. 22., CLOUT, *Случај бр. 99*, Rechtbank Arnhem, 1992/182 од 25. фебруара 1993.г.

54. Види, CLOUT, *Случај бр. 49*, Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 U 73/93 од 2. јула 1993. г., CLOUT, *Случај бр. 205*, Cour d' Appel Grénoble од 23. октобра 1996. г.

55. Овај основ међународне судске надлежности предвиђен је и у члану 5(1) Бриселске конвенције о надлежности и извршењу судских одлука у грађанским и трговинским стварима и у истом члану конвенције из Лугана.

### Закључак

За разлику од хашких Једнообразних закона, Бечка Конвенција о уговорима о међународној продаји робе одустала је од, показало се, недостижног циља да се потпуно ослободи примене унутрашњег закона. Тамо где има могућности за примену унутрашњег закона, постоји увек и могућност да дође до сукоба закона. Конвенција се зато позива на примену правила међународног приватног права, колизионих норми, које ће одредити које ће се од више потенцијално меродавних права, применити за попуњавање правних празнина у њеном тексту. Ипак, треба имати на уму да до супсидијарне примене меродавног права на основу колизионих норми долази тек уколико суд не може да изнађе опште начело на којем Конвенција почива, које би могло да пружи одговор на постављено питање (члан 7(2)). Правила међународног приватног права су значајна за примену Конвенције и у другом виду, као један од фактора који одређује њено поље примене (члан 1(1)(б)). У овом раду покушали смо да кроз кратки преглед досадашње десетогодишње праксе у примени Конвенције прикажемо како функционише симбиоза између униформних правила Конвенције и правила унутрашњих закона до којих се долази помоћу правила међународног приватног права.

(чланак примљен 30. 09. 1998.)

**Ph. D. Maја Stanivuković,**  
**Faculty of Law, Novi Sad**

### **The UNCITRAL Convention on Contracts for the International Sale of Goods and rules of Private International Law**

#### **(Summary)**

*It has been ten years since the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods entered into force in our country. It contains uniform law of international sale that is in force in fifty-two countries of the world. Although it contains rules directly regulating legal relations with an international element, the Convention also refers to the rules of Private International Law, conflict rules, that will determine which of the potentially*

56. Види, CLOUT, Случај бр. 104, International Chamber of Commerce, International court of Arbitration, Arbitral award issued in 1993, case No. 7197 (питање је решено на основу меродавног аустријског права).
57. Види, CLOUT, Случај бр. 103, International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration, Arbitral award issued in 1993, case no. 6653 (питање је решено на основу меродавног француског права).
58. Види, CLOUT, Случај бр. 125, op.cit. бр. 22.

*applicable laws shall be applied for filling gaps within its text. The reference to national law for filling gaps is only a subsidiary solution, in case the court or arbitration cannot discover general principles on which the Convention is based, which could give an answer to the question posed (article 7(2)). The rules of Private International Law are also important for the application of the Convention in a different sense, as one of the factors that determine its scope of application (article 1(1)(b)). The author of this paper tried to illustrate how this combination between the uniform rules of the Convention and the rules of Private International Law works in practice on the bases of a summery survey of the cases noted in the preceding ten years of its application.*

*Key words: United Nations Convention on contracts for the international sale of goods, (CSIG) (scope of application and gaps), International sale of goods, Private International Law, Applicable law to interest rate*

*Др Дејан Појов,  
Савезно министарство за пољопривреду*

*UDK. 338.22+332  
(прегледни чланак)*

## **Статус и карактер природног богатства и добара у општој употреби у области привредне инфраструктуре**

### **Резиме**

*Аутор је дао анализу правних схватања о појму и подели природног богатства и добара у општој употреби, залажући се да се за њих употреби јединствени назив "јавна добра". Даји је преглед решења у позитивном праву која се односе на статус предметиних добара, уз указивање да је наше право неопходно и неусклађено на овом плану. У размишљању карактера природног богатства и добара у општој употреби, аутор се залаже да у условима редефинисања друштвене својине ова добра треба да имају статус јавне својине државе са одговарајућом економском валоризацијом у јавном интересу привреде и друштва у целини.*

*Кључне речи: природно богатство, добра у општој употреби, правни статус, субјектна својине, начин коришћења, економска валоризација, правни промени*

### **I. Увод**

У погледу одређивања правног статуса и карактера природног богатства и добара у општој употреби, у нормативним решењима и правној теорији још увек су веома значајна решења која су на том плану постојала још у римском праву. Међутим, у условима све бржег привредног и друштвеног развоја, намеће се потреба

да се природна богатства и све шира структура добара у општој употреби у привредној инфраструктури – економски валоризују.

У таквим условима у нашем праву су се отворила питања која се тичу унапређивања нормативних решења која би омогућила економску валоризацију природног богатства и добара у општој употреби, што подразумева и увођење имовинскоправних инструмената у домен јавног права, тако да се у правној науци постави проблем статуса и карактера ових добара.

Увођење цивилистичких идеја у област јавног права постало је актуелно још крајем прошлог и почетком овог века, упоредо са убрзаним индустријским развојем, а у нашој земљи ово питање постаје све актуелније са увођењем тржишних принципа у нашу привреду и у склопу пратеће својинске трансформације. Стога ћемо у овом раду дати преглед разних схватања у правној теорији о појму и подели предметних добара, анализу релевантних позитивноправних решења и њихову правну природу, с предлозима могућих решења за унапређивање постојећих стања у области привредне инфраструктуре, не улазећи у специфична питања која се односе на јавна добра у другим областима (управна јавна добра, војна јавна добра, јавна добра у друштвеним делатностима).

## II. Појам и подела природних богатстава и добара у општој употреби

У правној доктрини постоје различита и веома изнијансирана становишта о дефиницији и подели ствари као општем појму у који спадају природна богатства и добра у општој употреби из нормативних решења која постоје у нашем позитивном праву, па стога на овом плану има значајних спорних питања. У овом одељку изложићемо аналитички преглед више карактеристичних ставова у погледу актуелних решења у позитивном праву.

У римском праву ствар (*res*) је све оно што постоји у природи, а није слободан човек. Оне су се делиле на *res extra commercium* и на *res in commercio*. Прва група ствари искључена је из правног промета и делила се на *res nullius divini iuris*, ствари које припадају боговима и чији је положај зато одређен божанским правом и на *res nullius humani iuris*, које се из других разлога налазе ван промета. Ова последња група ствари делила се на 1) *res communes*, ствари које су по својој природи нужне за физички живот и стога морају бити заједничке свим људима, на пример ваздух, вода, море; 2) *res publicae*, ствари које припадају држави и намењене су општој употреби, на пример путеви, пристаништа и реке,<sup>1)</sup> као и државна или општинска добра која су им припадала као и сваком приватном лицу.<sup>2)</sup>

Критикујући решења о структури јавних добара одређених у Грађанском законнику Краљевине Србије од 1844. године, према коме се у параграфима 195 и 248 у јавна добра убрајају друмови, путеви, реке и обале река, као и острва, руде, неке

1. Др Радомир Стојчевић: Римско право, Београд, 1960, стр. 140-141.

2. Андра Ђорђевић: О праву својине и правним односима на водама у Србији, Београд, 1905, стр. 7-8.

шуме и њихов род, у нашој ранијој правној теорији се истицало да ова листа није тачна зато што острва у пловним рекама, руде и шуме, јесу државна својина по посебним прописима, нити је тачна зато што у јавна добра спадају јавни путеви, мостови, тргови, пристаништа, улице, тротоари, јавне чесме и бунари и уопште сва државна, окружна, среска и општинска добра која су намењена општој употреби.<sup>3)</sup> С друге стране, у склопу разматрања примене ових решења из Грађанског законика Краљевине Србије и правног положаја ових ствари, наглашавано је да у јавне ствари у ширем смислу улазе и државна добра која нису свачија, чије право употребе није неограничено, односно да на неким од ових добара појединци имају ограничено право употребе, а да на другим стварима уопште немају право употребе (нпр. државне шуме, фабрике и уопште државна имања – фискална добра).<sup>4)</sup>

После Другог светског рата, у склопу друштвене, односно државне својине, постављала су се питања која су се односила на појам и поделу јавних добара у актуелном законодавству.

Полазећи од достигнућа римског права, учило се да се јавним добрима називају оне ствари које су ван грађанскоправног промета и служе општим потребама, па су се са тог становишта отварала спорна питања у погледу назива и структуре ових добара у важећим нормативним решењима. Тако се сматрало да је назив “јавна добра” погоднији за наше право него назив “општенародна имовина у општој употреби”, а што се тиче структуре јавних добара – изношена су мишљења да ту улазе не само путеви, реке, канали и паркови, која су као таква законом одређена, него и војна утврђења, касарне, наоружање и јавне зграде, па и разне покретности које припадају државним надлештвима. По другом критеријуму, све ове ствари би се могле поделити на оне које по својој природи не могу бити предмет стварних права и у грађанском промету, односно роба у економском погледу и на оне које то могу бити.<sup>5)</sup>

Поједини правни писци су, прихватајући назив “јавно добро”, вршили поделу (јавних) добара одређених у нашем позитивном праву према разним критеријумима, и то: 1) добра која служе општој употреби свих лица (добра у општој употреби) и ту убрајају пловне реке, језера, путеве, паркове, територијално море и морске обале и др.; 2) зграде у јавној употреби у којима су смештене самосталне установе које врше јавну службу, као што су болничке и школске зграде, музеји, позоришта, библиотеке и др.; 3) зграде и остале непокретности дате на управљање државним органима и установама (управно јавно добро); 4) зграде и непокретности, као и други предмети потребни војним јединицама за народну одбрану (војно јавно добро). Даје се и подела с обзиром на врсте објеката који чине јавно добро, и то: 1) земљишно јавно добро; 2) водно јавно добро; 3) морско јавно добро. Најзад, с обзиром на начин коришћења, чини се разлика између војног и управног јавног добра и јавног добра које је намењено употреби свију.<sup>6)</sup>

3. Андра Ђорђевић, нав. дело, стр. 10-11.

4. Др Лазар Ђорђевић: Грађанско право, Прва књига, Београд, 1927, стр. 180-182.

5. Др Андрија Гамс: Јавна добра. “Правни живот”, бр. 3/53.

Значајно је истаћи дефиницију у којој су називи “јавно добро”, “добро опште употребе” или “општенародна имовина у општој употреби” – синоними и према којој то добро служи непосредно потребама чланова друштва и свако га може употребљавати у складу са његовом наменом за своје потребе, при чему се у јавно добро на егземпларан начин наводе путеви, улице, паркови, реке, канали, језера, морска обала и ваздухопловна пристаништа.<sup>7)</sup>

Најзад, у једној корисној анализи нормативних решења о добрима у општој употреби и природним богатствима као друштвеној својини види се да се ове две врсте ствари означавају и као одвојени појмови или са јединственим заједничким називом “добра у општој употреби”, при чему се ту наводе јавни путеви, воде у природним водотоцима, обално море, морске и речне обале, луке и пристаништа и ваздухопловна пристаништа.<sup>8)</sup>

Како се види у овом прегледу више карактеристичних схватања у нашем праву у периоду до Другог светског рата појам и дефиниција јавног добра углавном нису били спорни, али су постојале примедбе да није тачно и потпуно одређена структура јавних добара, тако да су постојала и различита решења у Грађанском законнику Краљевине Србије и у посебним прописима који су се односили на коришћење појединих јавних добара.

После Другог светског рата у нашем праву није изграђен јединствен и кохерентан систем који би регулисао појам и врсте ових ствари, углавном се могла извући подела на природна богатства и добра у општој употреби, тако да је у правној доктрини, изгледа, преовладавало залагање да треба за ознаку ових ствари и даље користити назив “јавно добро”, као дела друштвене својине, при чему је било више значајних радова у циљу поделе ових (јавних) добара према разним критеријумима на одређене групе, како би се дао теоријски допринос у систематизацији и објашњавању овог правног института од великог значаја за остваривање правне политике у овој области.

Расположиви простор не омогућава нам да овде шире улазимо у расправу о називу и подели предметних добара, па ћемо овде само лапидарно изнети наш став да природна богатства и добра у општој употреби уместо назива “добра од општег интереса” треба да имају јединствени правни назив “јавна добра”, када се већ и односне делатности називају делатностима од јавног интереса, како је то опште прихваћено у свету.

У погледу структуре јавних добара у области привредне инфраструктуре, сматрамо да се задовољавајућа листа ових добара може најбоље систематизовати пре-

6. Др Славољуб Попов: Правни режим јавног добра. “Наша законитост”, бр. 9-10/58, стр. 27-33, 35-36; Јавно добро у нашем праву, изд. САНУ, Београд, 1965, стр. 1-7.
7. Др Иво Крбек: Управно право ФНРЈ, књига III, стр. 15-23, према наводу др Алојзија Финжгара у раду: Основни проблеми друштвене својине, “Архив”, бр. 1-2/60.
8. Др Алојзије Финжгар: Добра у општој употреби и природна богатства као врста друштвених средстава, “Правни живот”, бр. 2/78, стр. 25-29.



ма намени и начину њиховог коришћења, али и према другим релевантним критеријумима – већ према циљевима који се тиме желе постићи.

### III. Позитивно право

Уставом Савезне Републике Југославије од 1992. године одређено је да су природна богатства у државној својини, да пољопривредно земљиште, шуме и шумско земљиште може бити и у приватној и у другим облицима својине, те да поједина добра у општој употреби могу бити у приватној и у другим облицима својине, у складу са законом. Устав Републике Србије садржи, међутим, одредбе да су природна богатства и добра у општој употреби, као добра од општег интереса, у државној или друштвеној својини, с тим да поједина добра у општој употреби могу бити и у приватној својини и да се на добрима од општег интереса може, под условима утврђеним законом, стећи право коришћења уз одговарајућу накнаду. Устав Републике Црне Горе не садржи о томе посебне одредбе.<sup>9)</sup> Не улазећи овде у разматрања сагласности Устава Републике Србије са Уставом Савезне Републике Југославије, овде само закључујемо:

- да природна богатства по Уставу Савезне Републике Југославије могу бити само у државној својини, док по Уставу Републике Србије она могу бити и у друштвеној својини;

- да по Уставу Савезне Републике Југославије, као и по Уставу Републике Србије, само поједина добра у општој употреби могу бити у приватној својини, али да по Уставу Савезне Републике Југославије поједина добра у општој употреби могу бити и у (свим) другим облицима својине, док су по Уставу Републике Србије поједина добра у општој употреби (само) у државној или друштвеној својини, али не могу бити и у другим облицима својине.

Сличне неусаглашености видимо и између решења Закона о основним својинскоправним односима према којем физичка и правна лица не могу имати право својине на природним богатствима која су у државној својини, али могу имати право својине на појединим добрима у општој употреби<sup>10)</sup> и решења Закона о средствима у својини Републике Србије према коме су природна богатства (земљиште, шуме, воде, водотоци, рудна блага и друга (природна богатства) и добра у општој употреби (јавни путеви, паркови, тргови и улице и друга добра од општег интереса за које је то законом утврђено) – средства у државној својини.<sup>11)</sup> Додатне противречности изазивају и решења Закона о средствима у својини Републике Србије да се средства из државне својине могу оутђивати по тржишним условима и у складу

9. В. члан 73 Устава СР Југославије (“Службени лист СРЈ”, број 1/92); члан 60 Устава Републике Србије (“Службени гласник РС”, број 1/90); Устав Републике Црне Горе објављен је у “Службеном листу РЦГ”, бр. 48/92.

10. В. члан 9 овог закона који је објављен у “Службеном листу СФРЈ”, број 6/80 и 36/90, и у “Службеном листу СРЈ”, број 29/96.

11. Члан 1 овог Закона, који је објављен у “службеном гласнику РС”, бр. 53/95 и 32/97.

са законом,<sup>12)</sup> док према прописима о промету непокретности република чланица непокретности које су у општој употреби нису у промету.<sup>13)</sup>

Значајне су и одредбе републичких закона о јавним предузећима. Јавна предузећа оснивају се за обављање привредних делатности од јавног интереса у области инфраструктуре (електропривреда, железнички и ППТ саобраћај, ваздушни саобраћај и радио-телефонија), коришћења и управљања добрима од општег интереса (водопривреда, путна привреда и шумарство), комуналних и других делатности које су незамењив услов живота и рада грађана и предузећа на одређеном подручју.<sup>14)</sup> Природна богатства и добра у општој употреби у друштвеној и државној својини преносе се јавном предузећу на коришћење и управљање.<sup>15)</sup>

Статус природних богатстава, техничко-технолошких система и добара од општег односно јавног интереса у областима привредне инфраструктуре одређен је на различите начине у републичком законодавству, са веома изнијансираним решењима.

У области водопривреде у Републици Србији законодавац се није посебно изјашњавао о статусу природног водног богатства, а дефинисани водопривредни објекти одређени су као добра у општој употреби у државној својини. У Републици Црној Гори воде као природно богатство су у општој употреби, а воде и водопривредни објекти налазе се у државној својини.<sup>16)</sup>

У области шумарства у Републици Србији и у Републици Црној Гори постоји јединствено решење да су шуме добра од општег интереса, с тим да су шуме у Републици Србији у државној својини, а у Републици Црној Гори у друштвеној својини.<sup>17)</sup>

У области ловства у Републици Србији нема изричитих одредаба о статусу ловства, али се у контексту општег правног система и начина газдовања ловиштина може јасно закључити да су ловишта у државној својини, док је у Републици Црној Гори одређено да су дивљач и ловишта у друштвеној својини.<sup>18)</sup>

У области рибарства у Републици Србији у контексту тангентних решења може се закључити да је рибарско подручје државна својина.<sup>19)</sup> У Републици Црној

12. Члан 3 наведеног Закона.

13. Члан 3 Закона о промету непокретности Републике Србије, ("Службени гласник РС", бр. 43/81 и 24/85) и члан 5 Закона о промету непокретности Републике Црне Горе ("Службени лист СР ЦГ", бр. 27/75 и 2/92).

14. Члан 1 Закона о јавним предузећима Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 6/90); члан 2 Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе ("Службени лист РЦГ", бр. 6/91).

15. Члан 5 став 2 Закона о јавним предузећима Републике Србије; члан 6 став 2 Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе.

16. Члан 4 и 81 Закона о водама Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 46/91, 53/93 и 54/96); чл. 1, 4 и 40 Закона о водама Републике Црне Горе ("Службени лист РЦГ", бр. 16/95).

17. Чл. 2 и 4 Закона о шумама Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 46/91, 83/92, 53/93, 54/93, 60/93 и 67/93); чл. 2 и 9 Закона о шумама Републике Црне Горе ("Службени лист РЦГ", бр. 17/80, 22/80, 19/86, 5/90, 10/90 и 21/91).

Гори, у делатности слатководног рибарства, риболовне воде и рибљи фонд су друштвена својина, а у делатности морског рибарства одређено је да су рибе и друге морске животиње добра од општег интереса при чему се дефинисано морско добро налази у државној својини и у јавној употреби.<sup>20)</sup>

У области рударства у Републици Србији нема изричитих одредаба о статусу рудног блага, али је прописом о средствима у својини Републике Србије одређено да је рудно благо у државној својини, док је у Републици Црној Гори одређено да је рудно благо као добро од општег интереса у државној својини.<sup>21)</sup>

У области путева у републичким законима путеви су дефинисани као добра у општој употреби и у државној својини.<sup>22)</sup>

У области електропривреде, железница и система веза у републичким прописима постоје дефиниције ових делатности, и одговарајућих објеката и постројења који чине јединствени техничко-технолошки систем, тако да су у погледу статуса ових добара такође релевантни и прописи о јавним предузећима и о средствима у државној својини.<sup>23)</sup>

Анализа позитивног права према аналитичком материјалу који смо претходно изложили показује да уставна и системска решења на нивоу савезне државе и по републикама чланицама за предметну врсту добара задржавају поделу на природна богатства и добра у општој употреби, с тим да се у Републици Србији за обе врсте ствари користи назив “добра од општег интереса”.

18. Чл. 18,20,21 и др. Закона о ловству Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 39/93, 44/93 и 60/93), чл. 2-5 Закона о ловству Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 15/80, 36/83, 29/89, 39/89 и 46/91).
19. Чл. 3-5, 7 и 8 Закона о рибарству Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 35/94 и 38/94).
20. Чл. 1 Закона о слатководном рибарству Републике Црне Горе (“Службени лист СР ЦГ”, бр. 39/76, 51/76, 34/88 и 4/92); члан 1 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 26/92 и 59/92); чл. 4 Закона о морском добру (“службени лист РЦГ”, бр. 14/92).
21. У Члану 1 Закона о рударству Републике Србије (“службени гласник РС”, бр. 44/95) види се да се овим законом уређују услови и начин експлоатације рудног блага; в. чл. 2 и 3 Закона о рударству Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 28/93).
22. Члан 1 Закона о путевима Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 46/91, 52/91, 53/93 и 67/93); члан 2 Закона о путевима Републике Црне Горе (“Службени лист СРЦГ”, бр. 38/89, 37/90 и 13/91).
23. Чл. 1, 3 и 9 Закона о електропривреди Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 45/91, 53/93 и 67/93); чл. 2, 6, 10 и 11 Закона о енергетици Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 16/90, 18/90 и 13/91); чл. 2 и 3 Закона о железници Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 38/91, 41/91, 53/93 и 67/93); чл. 2 и 4 Закона о железници Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 39/89, 13/91 и 48/91); чл. 2 и 3 Закона о системима веза Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 38/91, 41/91, 53/93 и 67/93); чл. 7 и 12 Закона о системима веза Републике Црне Горе (“Службени лист СРЦГ”, бр. 28/77); чл. 2, 5 и 6 Закона о јавним предузећима Републике Србије; чл. 4 и 6 Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе; члан 1 Закона о средствима у својини Републике Србије.

У праву Републике Србије прецизирано је 1) да у природна богатства спадају земљишта, шуме, воде, водотоци, рудна блага и друго; 2) да добра у општој употреби обухватају јавне путеве, паркове, тргове, улице и друга добра од општег интереса одређена посебним законом.

У законима о јавним предузећима обе републике чланице постоје уједначена решења да су привредне делатности од јавног интереса: 1) делатности у области инфраструктуре (електропривреда, железнички и ППТ саобраћај, ваздушни саобраћај, радио-телевизија и друге); 2) коришћење и управљање добрима од општег интереса (водопривреда, путна привреда, шумарство), као и комуналне и друге делатности. Међутим, како је овим законима, опет уједначено – али непрецизно, одређено да се јавном предузећу на коришћење и управљање преносе природна богатства и добра у општој употреби у државној и друштвеној својини, то се онда може закључити да се добрима у општој употреби сматрају и средства у области привредне инфраструктуре.

Најзад, на основу анализе ових нормативних решења, без обзира на различито коришћење семантичких израза у појединим случајевима условљеним текућом трансформацијом друштвене својине или правнотехничком непрецизношћу, уопштено говорећи, може се закључити да су природна богатства (земљиште, шуме, рудно благо, воде, водотоци и др.) и добра у општој употреби (јавни путеви, водопривредни објекти, морска добра, шумска добра, комунални објекти и постројења, као и средства у области инфраструктуре (електропривреда, железница, ППТ саобраћај, системи веза, ваздушног саобраћаја и др.) – у државној својини одговарајуће републике чланице.

#### **IV. Карактер природног богатства и добара у општој употреби**

Схватања о карактеру природног богатства и добара у општој употреби у правној теорији могу се у основи поделити на три групе.

Прва група схватања полази од тога да ова добра припадају јавном домену државе као носиоцу суверенитета и јавне власти, да су то јавне ствари намењене општој употреби и да та намена зависи од природе саме ствари. Својина на тим добрима припада држави, а грађани имају само право њихове употребе, тако да су те ствари унеколико издвојене из промета ствари. Према појединим схватањима ствари у јавном домену не могу бити ниукаком облику својине, нити административној, нити у приватној својини, при чему се државној управи признаје само право чувања и надзора, а усвајање идеје о својини значило би неоправдано продирање цивилистичких идеја у јавно право. Коришћење јавних добара није имовинско-правне природе.<sup>24)</sup>

24. Др Лазар Ђорђевић, нав. дело, стр. 181-182; у старијом француској правној теорији: Дикро, Бертелеми, Диги, Жез, Лобадер, према наводу др Славољуба Поповића у раду: Правни режим јавног добра, "Наша законитост", бр. 9-10/58, стр. 29-30 и др Иво Крбек у раду: Јавно добро у праву грађанских држава, САНУ, Београд, 1965, стр. 2-3.

Друга група схватања развијала је концепцију да се код јавног добра ради о јавној својини, да те ствари нису предмет права својине у смислу грађанског права, али да се овде ради о једном нарочитом облику својине који садржи својинска обласћења и право надзора органа власти да се ствар употребљава за одређене сврхе. Право органа који управља јавним добром садржи и елементе права својине, али се са овим стварима не може располагати. У нашој теорији било је схватања да је друштвена својина на јавним добрима чист облик јавно-правне својине, да је субјект те својине цело друштво и да је овај облик својине по свом нормативном уобличењу сличан облицима које срећемо у државној капиталистичкој својини, јер се махом обавља традиционалним средствима јавног права. Код својине на јавним добрима сваки члан друштва може, под условима које прописује административно право, да се служи тим стварима, али никако и да њима располаже.<sup>25)</sup>

Трећа група заступа схватање да се јавно добро налази у приватној својини државе, а управа и употреба тог добра спадају у подручје јавног права. Држава може наступати било као "fiscus", било као носилац власти, тако да за јавно добро вреди делимично приватно, а делимично јавно право. У теорији се истиче да се до прве половине 19. века у погледу јавних добара држава схватала као власник и "fiscus", а да у другој половини 19. века јача административни положај државе.<sup>26)</sup>

Како се види, суштина проблема који се односе на карактер предметних добара своди се на питање да ли има својине на јавним добрима, која је то својина и каква је њен карактер.

Сматрамо да су правна схватања из прве групе да на јавним добрима нема никаквог облика својине – историјски превазиђена, јер своде улогу државе на врховног чувара и надзорника над коришћењем ових добара, а највише због тога што је тзв. "општа употреба" јавних добара у природно датом облику или због релативно мале количине уложеног рада у привредну инфраструктуру из ранијег периода развоја, за основне животне потребе, слободно за све и без накнаде, - све више постајала секундарна категорија, а да "посебна употреба" природних богатстава и добара у општој употреби, у условима све бржег економског развоја, по дозволи државног органа, уз његову контролу и за одговарајућу накнаду, - све више постаје примарна карактеристика тих добара.<sup>27)</sup>

25. Др Андрија Гамс: Основи стварног права, Београд 1955, стр. 90-91; О својини I-III, "Наша стварност", бр. 3-5/63; Основи стварног права, Београд, 1968, стр. 153, 155 и 156; др Славољуб Поповић; Правни режим јавног добра, "Наша законитост", бр. 9-10/58, стр. 30-35; Јавно добро у нашем праву, САНУ, Београд, 1965, стр. 7, 8 и 13; др Војислав Спаић: Основи грађанског права. Сарајево. 1960; француски писац Орију и немачки О. Мајер, према наводима др А. Гамса у раду: Јавна добра, "Правни живот", бр. 3/53.

26. Г. К. Гинс: Водно право и предмети општег коришћења, Хардин, 1928, стр. 133; швајцарски писац управног права Руцк, према наводу др Иве Крбека у раду: Јавно добро у праву грађанских држава, САНУ, Београд, 1965, стр. 1; о немачкој и аустријској мешовитој концепцији види код др Алојзија Финжгара: Друштвена својина као правна категорија, Београд, 1965, стр. 5.

У нашој правној литератури се истицало да је у еманципацији јавног добра од приватног права најдаље отишла француска теорија јавног добра, да је она релативно најближа теорији наше друштвене својине, да се у њиховој теорији води спор о природи јавног добра – антивласничка и власничка концепција, те да је овај спор поучан и за наш концепт друштвене својине.<sup>27)</sup> У нашим условима редефинисања друштвене својине и неопходности да се дефинитивно напусти концепт тзв. “невласничке концепције” друштвене својине, како би се обезбедила економска валоризација наших националних ресурса и, посебно, природних богатстава и добара у општој употреби, наглашавамо да јавни интерес почиње тамо где не постоји економски интерес приватних предузетника и/или тако где се антагонистички и монополски интереси потенцијалних корисника не могу усклађивати применом тржишних принципа без штете за остваривање јавних интереса. Стога се отвара питање одређивања карактера државне (друштвене) својине и ефикасног инструментаријума у нашем правном систему за обезбеђивање декларисаног јавног интереса у режиму коришћења природних богатстава и добара у општој употреби (јавних добара). За одређивање карактера јавних добара од највећег значаја су питања која се односе на субјекте својине, начин коришћења (присвајања) и правни промет ових добара.

Субјекат својине на природним богатствима и добрима и општој употреби поставља се у више нивоа. На првом нивоу налази се држава која у име целе друштвене заједнице прописима уређује услове коришћења јавних добара, доноси стратешке одлуке о начину њиховог коришћења у најбољем друштвеном интересу и обезбеђује надзор над коришћењем тих добара. На другом нивоу налази се семи-државна агенција у форми јавног правног предузећа која као својеврсни генерални законски концесионар обезбеђује оперативно-техничко управљање јавним добрима, углавном припрема и предлаже државним органима доношење најзначајнијих одлука, доноси планове и програме коришћења тих добара, прикупља финансијска средства од накнада и других прихода по основу њиховог коришћења и обезбеђује одржавање и развој добара која су му поверена на управљање. На трећем нивоу су непосредни корисници, физичка и правна лица, која присвајају употребне вредности јавних добара, зависно од природе односног добра и његове намене одређене прописима и пратећим актима државе и јавних предузећа. Сви ови субјекти чине јединствену и кохерентну структуру субјеката (јавне) својине на природним богатствима и добрима у општој употреби у привредној инфраструктури.

Начин коришћења, односно присвајања употребних вредности јавних добара такође је амбивалентна категорија, зависно од природе и намене јавног добра у питању, при чему сваки од субјеката јавне својине има одговарајуће интересе, овлашћења и користи. Режим коришћења јавних добара одређује се превасходно уставом и законом, одговарајућим привредним основама и стратегијама развоја одно-

27. В. шире: др Дејан Попов, Стратегија управљања водним ресурсима у СР Југославији, "Право" бр. 5-6/95, стр. 99.

28. Др Иво Крбек, нав. дело, стр. 3.

сних делатности, административним правом којим се регулишу начин одржавања, изградње и коришћења привредне инфраструктуре, као и услови и начин за доношење и издавање општих услова и дозвола за коришћење појединих јавних добара (општи и појединачни управни акти), укључујући ту и одређивање одговарајуће накнаде за коришћење појединих добара. Овде се поставља и питање карактера (правне природе) коришћења јавних добара. Сматрамо да се одговор на ово питање не може дати на општи начин, него да је различит према врсти правних односа који се овде постављају. Држава, односно њени органи и јавна предузећа као управно-стручне организације основане за управљање одговарајућим јавним добрима – у функцији регулисања услова коришћења тих добара и надзора над њиховим рационалним коришћењем у најбољем (оптималном) интересу свих чланова друштва, - појављују се у функцији вршења суверене власти, врховног чувара и административног органа, па стога ова функција одређује јавноправни карактер природних богатстава и добара у општој употреби. С друге стране, држава и њени управни органи, као и односно јавно предузеће, у функцији доношења одлука о уступању природних богатстава и добара у општој употреби на коришћење, као и закључивања одговарајућих уговора са непосредним корисницима, физичким и правним лицима, појављују се у двострукој улози, као јавноправни орган који се затим “спушта” на ниво уговорне стране са корисником односно добра ради регулисања услова његовог коришћења и плаћања одговарајуће накнаде парафискалног карактера, тако да ова функција упућује на мешовити карактер ових субјеката, (јавне) својине на овим добрима и начина њиховог коришћења. С друге стране, након што су корисници јавних добара као својеврсни концесионари, било јавна предузећа или друга физичка и правна лица, коришћењем природних богатстава произвели одређену робу, они ту робу испоручују даље својим купцима под комерцијалним условима, што указује на имовински карактер положаја и односа ових субјеката.

Претходна разматрања, како смо већ напоменули, превасходно се односе на “посебну употребу” јавних добара, мада се за поједине облике класичне опште употребе тих добара у савременим условима све више наплаћују одговарајуће накнаде за пружање пратећих услуга (нпр. за улазак на плаже, у националне паркове, за коришћење минералних вода итд.). Овде ћемо још додати да се општа и посебна употреба природних богатстава и добара у општој употреби међусобно не ограничавају зато што су обе врсте само један шири облик опште употребе који се складно регулише одговарајућим инструментаријумом, како смо претходно већ показали.

Правни промет природних богатстава и добара у општој употреби као јавних добара, у савременим привредним условима, такође намеће потребу за новим преиспитивањем. У приказу релевантних нормативних решења видели смо значајне противречности између старијих прописа према којима добра у општој употреби нису у промету и каснијих нормативних решења према којима је то у принципу могуће. У склопу претходних разматрања о субјектима и карактеру коришћења

природних богатстава и добара у општој употреби показали смо сву сложеност природе ових добара коју намеће увођење тржишних принципа у нашу привреду и неопходност за обезбеђивање економске валоризације тих добара. У нашој правној теорији прихватала су се класична схватања да су јавна добра ван промета, али су се истовремено у случајевима преноса јавних добара које је наметала правна стварност користиле натегнуте формулације као “административни пренос” или “померање у оквиру управе”.<sup>29)</sup> У нашим условима својинске трансформације и неопходности да се што пре покрене замајац привредног развоја, ово питање има посебне конотације. Сматрамо идеалним случајем да држава своја природна богатства и добра у општој употреби користи сама,<sup>30)</sup> преко својих (јавних) предузећа, али у условима недовољног финансијског капитала, па и know how технологије, за убрзавање привредног развоја неопходно је и додатно финансијско учешће домаћег и страног капитала. Идући у сусрет овим циљевима у посебним прописима који регулишу коришћење природних богатстава и добара у општој употреби, видимо решења да се у оквиру својинске трансформације јавних предузећа учешће државног капитала у њима може свести до 51% од укупног капитала тих предузећа. С друге стране, у случајевима давања концесија природних богатстава и добара у општој употреби, ова јавна добра као предмет концесије остају и даље државна својина, али концесионар путем уговора добија право коришћења тих добара, при чему сви објекти и постројења изграђени у функцији коришћења предмета концесије, након истека уговора о концесији, постају државна својина и предају се на управљање одговарајућим предузећима.<sup>31)</sup> Без улажења у даљу расправу, претходне илустрације указују да у нашем праву можемо задржати решење да природна богатства и добра у општој употреби у принципу нису у промету, али да у склопу системских решења која треба да омогуће економску валоризацију тих добара, ради обезбеђивања прилива домаћег и страног капитала у нашу привреду, треба увести решења која ће омогућити прометљивост у тој области. Улагања домаћег и страног капитала ради коришћења наших природних богатстава и развоја добара у општој употреби у области привредне инфраструктуре врше се уговорним инструментима у којима се држава појављује као носилац власти, али и као уговорна страна, што упућује и на имовинскоправни положај и карактер државе и ових јавних добара.

Како се види, природна богатства и добра у општој употреби су јавна добра и (треба да) имају статус јавне својине државе, тако да се држава појављује као носилац суверенитета, административна власт и субјекат имовинскоправних односа у

29. В. Нпр. др Андрија Гамс: *Основи стварног права*, Београд, 1955, стр. 90; др Славољуб Поповић: *Правни режим јавног добра. “Наша законитост”*, стр. 33-34; *Јавно добро у нашем праву*, Београд, 1965, стр. 7 и 13.

30. В. Закон о искоришћавању водних снага од 1931. године, параграф 3.

31. В. шире: др Дејан Попов, *Својинска трансформација у области водопривреде. “Право и привреда”*, бр. 1-2/96, стр. 56, 59 и др.; *Разматрање актуелних питања од значаја за развој концесионих односа, “Право”*, бр. 7-8/95.



(економској) валоризацији ових добара у оптималном друштвеном интересу, при чему се средства по основу коришћења предметних добара усмеравају за даљи развој односних делатности у јавном интересу привреде и друштва у целини. Јавна добра, у циљу њиховог националног и економског коришћења, могу бити и у (ограниченом) правном промету, при чему се држава ту појављује као субјекат имовинских односа у име и у корист (непосредну или посредну) свих чланова друштва. Стога су јавна својина на овим добрима и начин њиховог коришћења (присвајања) поливалентне природе и мешовитог карактера.

## V. Закључак

У нашем позитивном праву не постоје сасвим уједначена решења о правном статусу и структури природног богатства и добара у општој употреби, као и у погледу њиховог правног промета. У даљем развоју нашег правног система у условима својинске трансформације, треба полазити од тога да су природна богатства и добра у општој употреби јавна добра у државној својини, да су она у принципу ван правног промета са становишта обезбеђивања неспорног јавног интереса и јавне својине у овој области, али да ради економске валоризације ових јавних добара у оптималном друштвеном интересу треба изграђивати и решења која ће омогућавати да држава и њене семидржавне агенције (јавна предузећа) ступају у имовинскоправне односе са корисницима тих добара и да о томе закључују одговарајуће уговоре. Изузетно, уколико су поједина јавна добра у приватној својини, на њима треба да се (административним) прописима и пратећим актима обезбеди такав режим коришћења који ће бити у јавном интересу.

У условима све већег (јавног) интереса за економском валоризацијом природног богатства и добара у општој употреби у привредној инфраструктури, тзв. "општа употреба" јавних добара, слободна за све, без ограничења и накнаде, за основне животне потребе, постаје секундарна категорија, а посебна употреба тих добара све више добија на значају, регулише се административним правом не ограничавајући општу употребу и уступа се на коришћење ради стицања добити и уз плаћање одговарајуће накнаде путем управних дозвола и пратећих уговора (концесија). Стога ова добра јесу јавна својина државе која уступајући ова добра на коришћење уз накнаду ради економске валоризације, иступа према одговарајућим корисницима и као власт и као уговорна страна, тако да су међусобни односи и уговори којима се они регулишу мешовите природе зато што се њима ближе регулишу режим коришћења ових добара ради обезбеђивања јавног интереса и имовински односи поводом њиховог коришћења.

Остваривање јавног интереса као основног атрибута природног богатства и добара у општој употреби као јавних добара, не остварује се више само њиховом општом употребом за тзв. основне животне потребе, слободном за све, без ограничења и без накнаде, него све више посебном употребом ради стицања добити корисника добара у области привредне инфраструктуре, при чему се парафискал-

на средства остварена овим коришћењем од стране државе усмеравају на развој односних делатности у најбољем друштвеном (јавном) интересу свих чланова друштва, непосредно или посредно. У том смислу ова добра економском валоризацијом не губе карактер јавне својине државе, без обзира што су положај државе и уговорни односи у које она иступа према корисницима односних добара ради остваривања јавних интереса мешовите природе, јавноправни и имовинскоправни.

**(чланак примљен 18.9.98.)**

**Ph. D. Dejan Popov,  
Federal Ministry of Agriculture**

### **Status and Character of Natural Resources and Public Utilities in the Field of Economic Infrastructure**

**(Summary)**

*Author analyses the legal opinions on notion and differentiation of natural resources and assets in public use and advocates for the common term "public utilities". An overview of the solutions relating to the status of the utilities is provided, pointing out that our law is incomplete and inconsistent in this domain. In discussing the character of natural resources and public property, the author suggests that in the conditions of re-defining the social ownership, these assets should have the status of public property of the state with relevant economic valorization in the public interest of economy and entire society.*

*Key words: natural resources, assets in public use, legal status, owners, mode of use, economic valorization, legal transactions.*

---

## МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

---

### Међународна регулатива

#### Документи о међународној трговини хартијама од вредности

Међународна организација комисија за хартије од вредности (*International Organisation of Securities Commissions – IOSCO*) упутила је у мају 1998. на јавну расправу четири документа од значаја за регулисање промета хартија од вредности, а документи су прихваћени на годишњем састанку у Најробију у септембру о.г.

Први документ назван је “Циљеви и принципи прописа о хартијама од вредности” (*Objectives and Principles of Securities Regulations*). Други папир је објављен под насловом “Међународни стандарди за пружање података у случају понуда ван граница земље и прелиминарно регистровање страних издавалаца” (*International Disclosure Standards for Cross-Border Offerings and Initial Listings by Foreign Issuers*). Трећи акт је “Управљање ризиком и водич за контролу фирми које се баве прометом хартија од вредности и њихових надзорних органа” (*Risk Management and Control Guidance for Securities Firms and their Supervisors*). Четврти документ је “Методологија за одређивање стандарда за минимални капитал фирми које су активне у међународном промету хартија од вредности” (*Methodologies for Determining Minimum Capital Standards for Internationally Active Securities Firms*).

Прва два документа утврђују основне елементе и стандарде за националне прописе о хартијама од вредности и о уређивању њиховог промета. Друга два документа односе се на управљање ризиком у пословању предузећа која се баве прометом хартија од вредности. Очекује се да они треба да помогну да национални законодавци прихвате међународне моделе у погледу уређивања пословања лица која се баве прометом хартија од вредности, поготово преко граница одређене земље, као и да се развије систем препознавања ризика и њихове контроле у организацијама самих учесника у промету.

### Међународни суд за заштиту природне околине ?

У оквиру Међународног удружења адвоката (*International Bar Association*) делује Комитет за право заштите природне околине (*Environmental Law Committee*). У више активности овог Комитета, угледни правници, који се баве питањима правне заштите природне околине или тзв. еколошким правом, истицали су потребу да се оснује међународни еколошки суд. За овакав предлог наводе се многи етички, економски, друштвени, па и правни разлози. На семинару који је Комитет организовао у Риму априла 1998. чак је једна фондација која се ангажује на заштити околине изнела и нацрт међународне конвенције о еколошком суду која треба да буде предложена Генералној скупштини ОУН (*Draft UN Convention to Create an International Environment Agency and an International Court of the Environment*). Нацрт конвенције садржи и идеју о оснивању међународне Агенције за заштиту природе.

Према нацрту, суд би имао 15 судија које би бирала Генерална скупштина ОУН на период од 7 година, уз могућност поновног избора. Суд би судио у већима од 5 судија.

Једна од функција суда би била да у име међународне заједнице штити природну околину као основно право човека. Суд би решавао међународне спорове из области заштите природне околине, укључујући и спорове о одговорности држава према међународној заједници, а који нису могли бити решени у поступку мирења или путем арбитраже у периоду од 18 месеци. Суд би, поред тога, био надлежан и за решавање спорова за накнаду штете настале услед повреде природне околине, коју су изазвала лица приватног или јавног права, укључујући и државе, када је из конкретног случаја јасно да обим, карактеристике и врста штете погађају интересе који су битни за очување и заштиту природне околине на Земљи. Суд би био овлашћен и за предузимање привремених мера у случају могућности наступања еколошких катастрофа које се тичу међународне заједнице. Суд би могао бити именован, без обзира на своју улогу суда и органа агенције ОУН, и као арбитражни трибунал за решавање спорова између страна у одређеном односу. Поред овога, суд би давао мишљења и савете о питањима заштите природне околине органима ОУН, као и члановима међународне заједнице, те био овлашћен да, по захтеву заинтересованих, води и истражни поступак уз ангажовање независних вештака у ситуацијама када постоји еколошки ризик или штета; када оцени да је то неопходно или да то налажу разлози хитности, суд и сам може предузети овакву инспекцију.

У поступку пред судом треба да буду обезбеђена сва начела двостраног поступка (јавност, право на одбрану и др.), предвиђено је да је одлука суда коначна и да мора бити образложена, одлуком се може наложити туженој странки да плати трошкове отклањања еколошке штете, када је то могуће, а ако то није могуће – да плати накнаду штете, као и одређени износ у светски фонд за заштиту природе.

---

Пресуде суда биле би извршаване преко Савета безбедности ОУН. Суд би донео своја правила ближе организације и поступка.

Право покретања поступка пред судом имали би појединци, невладине организације и еколошка удружења, државе, наднационалне организације (посебно се наводи Европска унија), међународне организације из оквира система ОУН, као и органи ОУН. За подношење тужбе од стране појединаца или невладиних организација и еколошких удружења потребно је да буде испуњен следећи услов: да је захтев био поднет националном суду и да је одбачен услед непостојања правне заштите по националном праву или одбијен као неоснован.

Појединци или организације могли би подићи тужбу услед повреде људских права на очување природне околине по основу тога што су били спречени да добију релевантне информације, да учествују у процесу одлучивања у погледу еколошких питања, односно у предузимању правне заштите или у случају озбиљног еколошког ризика или штете међународних размера које изазива било ко кршећи правила међународног права.

Без обзира на исход ове иницијативе, нема сумње да заштита природне околине добија у међународним оквирима још једну димензију.

## Решавање међународних спорова

### Арбитража у Белорусији

Савет министара Белорусије донео је 12. фебруара 1996. декрет под називом “О међународној арбитражи под окриљем Трговинске и индустријске коморе Белорусије”. Овим актом установљена је стална арбитражна институција у Белорусији, одређена њена надлежност, начин извршења њених одлука и сл. У ствари, у складу са овим документом функционише Међународни арбитражни суд при Трговинској и индустријској комори Белорусије који је основан две године раније, априла 1994. Комора је усвојила арбитражна правила ове арбитраже. Један од огранака ове арбитраже је и Комитет за поморску арбитражу. Правила за ову другу арбитражу Комора је усвојила 28. фебруара 1997.

Према декрету, пред арбитражу засновану под окриљем Међународног арбитражног суда Белорусије могу се износити спорови из међународних привредних односа који настану међу лицима од којих најмање једно има седиште или пребивалиште у иностранству, као и спорови такве врсте између страних правних лица или индивидуалних трговаца. Но, арбитражни правилник предвиђа надлежност арбитраже још и за спорове предузећа са страним учешћем међусобно, као и са другим лицима у Белорусији (члан 3 правилника).

Правилник предвиђа и поступак мирења (чланови 13 -18), што иначе није случај са правилницима арбитражних институција у неким другим чланицама Заједнице независних држава (у Русији и Казахстану).

Седиште арбитраже, када се уговара надлежност и примена правилника ове институције, је Минск, али стране могу предвидети да место арбитраже буде и у неком другом месту (члан 10).

Језик који се користи на арбитражи одређују саме странке; ако се о томе не изјасне, користиће се белоруски језик (члан 29).

Арбитражни суд има листу арбитра са именима 30 стручњака из Белорусије и иностранства. Странке за арбитраже могу одредити и лица која се не налазе на листи (члан 8).

Арбитражне пресуде се извршавају преко редовних судова у складу са Законом о грађанском поступку. Уколико се арбитражна пресуда не изврши добровољно, страна која је добила спор може тражити од Трговинске и индустријске коморе да обавести јавност и заинтересоване трговинске коморе о тој чињеници (члан 57).

Белорусија је приступила Њујоршкој конвенцији о признању и извршењу страних арбитражних одлука од 1958, Вашингтонској конвенцији о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава од 1965. и Европској конвенцији о међународној трговинској арбитражи од 1961.

### **У Белгији донета правила за мирно решавање спорова**

У Белгији је Центар за арбитражу и посредовање - *CEPANI* (основан 1969. од стране Удружења предузећа и Националног комитета Међународне трговинске коморе) донео правила за тзв. “мини” поступке решавања спорова (*mini trial rules*). Основни елементи ових правила, која су ступила на снагу 1. јануара 1998, су следећи: стране пред одбором за спровођење мини поступка заступају пословодни руководиоци који су овлашћени за заступање, одбором председава медијатор кога именује Центар, медијатор има широка овлашћења да предузима и странама предлаже мере за постизање споразумног решења спорног питања, уколико стране не постигну договор, чланови одбора обавезни су да као пословну тајну чувају све што су у току поступка сазнали.

### **Нови пропис о арбитражи у Бразилу**

Доношењем Закона о арбитражи број 9307/97 у Бразилу је отворена нова ера у овој материји (престао је да важи део Закона о грађанском поступку и део Закона о грађанском праву). Новим прописом је, практично, отворен пут арбитражном решавању спорова, јер је предвиђен поступак да се страна која не пристане на арбитражни пут решења спора (иако је био предвиђен уговором) натера да прихвати овакав метод; до сада је арбитражни поступак могао да се спроведе само ако се стране (и поред постојања арбитражне клаузуле) тек када настане спор сагласе да се обрате арбитражи и при том у посебном документу одреде спорна питања, вредност спора и кључне елементе поступка. Има мишљења да је нови закон противан бразилском Уставу који предвиђа да се не може ограничити право да се у погледу штете странке обраћају суду.

Поред доношења посебног прописа о арбитражи, Бразил је приступио и Законом број 1902/96 у правни систем увео Америчку конвенцију о међународној трговачкој арбитражи донету 1975. у Панами. На овај начин је обезбееђено да арбитражна одлука има иста дејства као и пресуде државних судова.

### **UNCITRAL-ов модел закон о арбитражи основ за нове прописе у више земаља**

Од објављивања UNCITRAL-овог модела закона о арбитражи 1985. више земаља је своје прописе о арбитражи донело под утицајем овог документа. Посебно је у последње три године порастао број земаља које су своје законе сачиниле по угледу на модел закон односно директним преузимањем његових решења. Може се рећи да је у пракси дошло до својеврсне унификације арбитражног права чак и између земаља које не припадају, по традиционалној подели, истим правним системима (а међу овим системима постоје односно постојале су знатне разлике и у погледу арбитраже).

Индија је једна од земаља која је донела потпуно нов закон о арбитражи, базиран на UNCITRAL-овом угледном примерку (*Conciliation and Arbitration Ordinance 11/ 1996*). Примена неких од основних принципа UNCITRAL-овог модела у индијском закону значила је битно одступање од схватања арбитраже као установе и устаљене арбитражне праксе (на пример, начело аутономије воље странака у одређивању кључних елемената поступка, неинтервенција државних судова у поступак итд.). И Енглески *Arbitration Act 1996*, такође заснован на UNCITRAL-овом моделу, представља врло велику новину у енглеском праву (на пример, у погледу мешања судова у поступак) и крупан корак ка уједначавању односно изградњи међународног арбитражног права.

Од значајних правних система треба поменути да је и Немачка изменила Закон о грађанском поступку у делу о арбитражи по угледу на UNCITRAL-ов модел, те да је и швајцарски закон о међународном приватном праву у одредбама о арбитражи инспирисан овим међународним документом.

У периоду од претходне три године нове арбитражне законе по угледу на UNCITRAL-ов модел закон донеле су још неке земље – на пример, Нови Зеланд, Сингапур и Финска.

И у Пољској се планирају значајне измене у прописима о арбитражи по угледу на UNCITRAL-ов модел, али нацрт новог закона није изашао из фазе јавне дебате, што изазива критике у стручној јавности. Шведска се такође спрема на измене закона о арбитражи, али припреме нацрта у владиним органима, по неким мишљењима, предуго трају. И на Филипинима се убрзано приводе крају припреме за усвајање новог закона у овој материји.

### **Измењена арбитражна правила у Јапану**

Правила за трговачку арбитражу и Правилник о накнадама (*The Commercial Arbitration Rules, Arbitration Fee Regulation*) Јапанског удружења за трговачку арбитражу (*Japan Commercial Arbitration Association – JCAA*) измењени су и од октобра 1997. се примењују нове верзије ових докумената.



---

Циљ измена арбитражних правила је био да се повећа ефикасност арбитражног поступка, како у погледу брзине решавања спора, тако и у погледу уштеде трошкова. Уведена је могућност да се стране одлуче односно да једна од њих захтева да се спроведе тзв. убрзана процедура (*expedited procedure*) у коме су знатно скраћени сви рокови предвиђени правилником; овакав поступак увек се спроводи ако је вредност спора испод 20 милиона јена. Новина у правилнику је и у томе што ни тужилац, али ни туженик, не могу више пута мењати односно допуњавати свој тужбени захтев односно одговор на тужбу или противтужбу. Начелно, цео поступак треба да се заврши на једном рочишту. Арбитражно веће треба да донесе одлуку у року од 3 месеца од конституисања. На рочишту не мора да се води записник, већ се праве белешке за интерно коришћење од стране арбитражног већа.

Трошкови арбитраже (накнада за рад арбитраже и административни трошкови) смањени су, посебно у случају када се спор решава по скраћеној процедури.

## **На дневном реду у свету**

### **Брже оснивање предузећа у Украјини**

Украјина под притиском међународних организација и донатора постепено реорганизује своје привредно законодавство, како би постало јасније, конзистентније и једноставније за примену. Сматра се да се један од разлога за скроман прилив директних инвестиција из иностранства налази и у неодговарајућем законодавству и административним препрекама (од 1991. само 2 милијарде долара).

У оквиру таквих настојања недавно је донет закон којим је драстично смањен број дозвола потребних за оснивање предузећа – са ранијих 90 тај број је сведен на само 7 основних одобрења која се морају исходovati у поступку. За добијање ових претходних одобрења довољно је свега пет дана. Закон изричито забрањује државним службеницима који у поступку учествују да траже дозволе, документе и постављају услове који нису прописани.

### **Нови закон о праву својине у Пољској**

Од 1. јануара 1998. у Пољској је на снази нови закон о својини по коме и странци могу у Пољској стицати право својине на непокретностима. До сада су странци могли непокретности кориситити само по основу уговора о дугорочном закупу (на 99 година – па су и називани “вечитим корисницима”). Страни закупци, који су уговоре закључили у претходних шест година, имају рок до 31. децембра 2000. да ускладе односе тако да закуп прерасте у купопродају.

### **Измене у румунском режиму приватизације**

Румунска влада је одустала од плана да одреди минимлану цену за предузећа у државној својини која се приватизују. Према пропису који је недавно донела влада, прилив од продаје капитала у поступку приватизације не припада предузећима, већ иде у државне фондове (30 посто) односно буџет (70 посто). Овај потез је нега-

тивно утицао на преговоре о приватизацији неких предузећа који су били у току у време доношења прописа.

Иначе, до сада највећи пројекат приватизације уз учешће страних улагача (један од 30 окончаних) је преузимање 51 посто интереса у највећој румунској цементари »Romcim« од стране француске фирме »Lafarge«. У целом пакету очекује се да у Румунију биде уложено око 400 милиона САД долара (куповна цена и уговорено четворогодишње додатно улагање)

### **Кина укида пореске олакшице за странце**

Кина је објавила да ће до 2000. године укинути пореске олакшице које сада важе за предузећа са страним капиталом (инострани фирма у области производње је, на пример, ослобођена од плаћања пореза у двогодишњем периоду у коме је почела да остварује добит, а у наредне три године плаћа порез умањен и до 50 посто). Стопе ће се до предвиђеног рока изједначити односно порески систем ће бити исти за сва предузећа, без обзира да ли су са страним учешћем или не. Страни инвеститори процењују да ће се пореско оптерећење за странце на овај начин више него удвостручити, те да ће прилив страног капитала на овај начин бити успорен. С друге стране, држава повећањем пореза за предузећа са страном партиципацијом настоји да обезбеди средства за финансирање амбициозних програма изградње инфраструктуре и све већих социјалних трошкова.

### **Други талас приватизације у Бугарској**

У Бугарској је у јулу месецу ове године почео други талас масовне приватизације. Грађани преко поште добијају купоне за приватизацију којима могу да обезбеде учешће у предузећима. Влада још није донела одлуку која ће предузећа учествовати у овом кругу приватизације, али се сматра да ће већи број предузећа на овај начин бити делимично приватизован. У првој фази приватизације, 1996, учествовало је преко 1000 предузећа укупне вредности од 1,15 милијарди САД долара. Тада је потпуно приватизовано 750 предузећа, а у процесу је учествовало око 40 посто од 6,5 милиона грађана који су имали право да у приватизацији суделују (из приватизације су били искључени грађани који нису уредно отплаћивали кредите, као и они осуђени за кривична дела).

## **Заштита околине**

### **Десет држава потписало споразум о сарадњи у области екологије**

Десет држава Централне и Источне Европе потписало је крајем 1997. споразум о сарадњи на заштити природне околине. Споразум предвиђа да ће потписнице сарађивати на одређеним програмима заштите природе и очувања и развијања биодиверзитета.

Иницијатор ове међународне акције била је Пољска, а земље потписнице су Белорусија, Бугарска, Естонија, Летонија, Литванија, Молдавија, Пољска, Румунија, Словачка и Украјина. Мађарска је била посматрач на конференцији на којој је споразум закључен, а Чешка није учествовала. Споразум је отворен за потписивање и од стране других држава.

### **Претварање пољских дугова у еколошке програме**

Пољска је 1992. основала тзв. еколошки фонд у који се уплаћују средства уместо да се враћају иностраним повериоцима (у терминологији се већ усталио израз *debt for environment swap*). О оваквим аранжманима Пољска је постигла договор са Париским клубом, те са конкретним повериоцима. Тако је, на пример, 2 посто пољског дуга према Шведској (око 6,5 милиона долара) током 1997, уместо да се врати кредитору, употребљено за еколошке пројекте у области Балтичког мора.

### **МБ уводи еколошке показатеље привредног развоја**

Међународна банка за обнову и развој је почела да примењује нове индикаторе привредног развоја. Економски индикатори, као што је вредност бруто домаћег производа, неће више бити основно средство за утврђивање степена развоја одређене земље.

Новим показатељима мериће се напредак у сузбијању сиромаштва и побољшање животног стандарда. Поред људских аспеката (запошљавање, сиро-

маштво), нови индикатори обухватиће и еколошке и економске стране развоја, као што су пољопривредна производња, пореска политика и др.

Еколошки индикатори су укључени у анализе Светске банке, јер не показују само стање природне околине, већ и општи стандард.

Еколошки индикатори привредног развоја подељени су у пет категорија: - урбанизација и загађење ваздуха, укључујући и саобраћајну загушеност (процент урбаног становништва који има приступ санитарним објектима, број возила на сваких 1000 становника и просечна годишња количина одређених супстанци у ваздуху); - водоснабдевање (нестачица воде у појединим периодима, процент становништва који има приступ здравој води); - коришћење енергије и њена цена (производња електричне енергије по становнику, емисија угљен диоксида из индустријских постројења, бруто домаћи производ по јединици коришћења енергије); - коришћење земљишта и биолошка разноврсност (површина земљишта, годишњи ниво уништавања шума, број угрожених сисара, птица и високог дрвећа); - одређеност власти да решавају еколошка питања (чланство у међународним споразумима).

Да би се убудуће добила средства Светске банке односно њених афилијација, пројекти ће морати да буду и еколошки подобни. Стандарди Светске банке ће се у почетку примењивати на пројекте у индустрији алкалних производа, цемента, електронике, вештачких ђубрива, у области рударства, индустрије нафте и гаса, производње пестицида, на топионице, челичане, термоцентралне и туризам. Но, дугорочно гледано, пројекти у свим индустријским гранама ће морати да се усагласе са наведеним стандардима да би били подобни за зајмове Светске банке.

## Из домаћих прописа о пословању са иностранством

### Узајамност као услов права странаца

Све чешће се у пракси, посебно у погледу признања и извршења страних судских одлука, као и признања права странцима на директно инвестирање и на стицање права непокретности у Југославији поставља питање узајамности, односно појма, домаћаја, примене и начина доказивања постојања узајамности.

Реципроцитет је израз тежње да се осигура равноправност међу суверенитетима. Кроз услов узајамности ствара се и одређена међузависност права појединих држава (а без непосредног договора). Један од мотива примене страног права, као и признања права странаца и признања и извршења страних одлука је изградња механизма у чијим оквирима може да се очекује сличан третман наших правних и физичких лица, нашег права и наших одлука у иностранству. »Уступци« у једном праву заснивају се на очекивању да ће и страни правни системи на сличан начин поступити.

Од *начела* реципроцитета треба разиковати *услов реципроцитетности* у правно-техничком смислу.

Услов реципроцитета значи конкретно условљавање примене страног права, признање стране одлуке или неког права странаца истим (или сличним) поступањем тангиране стране државе према нашим лицима, нашем праву и нашим одлукама.

Питање да ли је оправдано постојање услова реципроцитета различито се поставља у домену одређивања меродавног права, затим у вези са сукобом јурисдикција, односно у вези са правима странаца.

Сматра се да нема места инсистирању на идентичним колизионим решењима односно да постављање услова реципроцитета нема оправдања у домену одређивања меродавног права. Југословенски пропис о међународном приватном праву не познаје услов реципроцитета и реторзију у области одређивања меродавног права.

У домену сукоба јурисдикција највећи број права, па и југословенско, поставља услов реципроцитета у погледу признања и извршења страних одлука. Основна идеја услова је у томе да домаћи органи признају стране одлуке само у случају ако се у земљи порекла одлуке такође признају наше одлуке. Питање је, међутим, на ком нивоу конкретности треба тражити паралелно признање одлука – да ли треба, на пример, посматрати поступање органа одређене државе према нашим одлукама у одређеној области или ће бити релевантно поступање страних органа према нашим одлукама у одређеној грани права или уопште према нашим одлукама. Постоји ли реципроцитет ако је дотична страна држава спремна да *уопшће* извршава наше одлуке или ако је спремна да извршава наше одлуке *под истим условима* под којима ми извршавамо њене одлуке, или пак, ако извршава југословенске одлуке под *сличним условима*?

Постављање услова реципроцитета (и реторзионе мере у случају одсуства) у домену права странаца има оправдања, али се поставља питање треба ли условити постојањем реципроцитета *сва права* странаца или само *нека права*. У упоредном праву се се по правилу не условљавају сва права странаца реципроцитетом. У многим правима не постоје општа правила о реципроцитету у вези са правима странаца, већ се само одређена права условљавају реципроцитетом (појачава се улога законодавца, а смањује улога органа управе у процени када треба и када не треба тражити реципроцитет као услов да би нека права била доступна странцима). Треба узети да реципроцитетом нису условљена сва права странаца, већ само она која је законодавац изричито прописао (као што је случај у југословенском праву).

Услов реципроцитета обликује се на различите начине у појединим државама и поводом различитих питања. Два најважнија разврставања су: квалификација по начину настанка и по правној садржини узајамности.

По начину настанка разликују се три врсте реципроцитета: дипломатски, законски и фактички. Дипломатски реципроциет настаје непосредним споразумевањем држава на билатералном и мултилатералном плану (државе се договоре о узајамном третману грађана или одлука земаља уговорница). Права која се на тај начин чине доступним могу бити посебно набројана или гарантована општим клаузулама (клаузула најповлашћеније нације или националног третмана). Законски реципроцитет настаје доношењем паралелних закона. О фактичком реципроцитету говори се када стицање одређених права од стране странца није гарантовано ни међународним споразумом нити паралелним законима, али се фактички обезбеђује у пракси.

Поставља се питање која је врста реципроцитета задовољавајућа у случајевима када се стицање одређених права условљава узајамношћу. Наша теорија и пракса прихватају став да је *довољан фактички реципроцијет*. *Не изражи се да узајамни третман буде загарантован међународним уговором или законом, већ је довољно да се испољава у пракси (наравно, не изражи се фактичка узајамност преко дипломатске или законске – довољна је узајамност у сваком од ових облика).*

---

Сложена ситуација настаје када постоји загарантована узајамност, постављени су принципи узајамног поступања у међународним уговорима или законима, али се ти принципи не спроводе у пракси. У таквим случајевима могла би се предузети реторзиона мера и ускратити иста права држављанима те земље код нас, с тим да није на странцу терет доказивања (не мора он доказати да органи његове земље заиста поступају онако како би према нормама морали да поступају; то се претпоставља, а треба доказати супротно – да органи стране државе крше постављена начела реципрочног поступања).

Према правној садржини разликују се два основна типа реципроцитета: формални и материјални.

О формалном реципроцитету се говори када су странци код нас изједначени са домаћим држављанима, а истовремено наши су држављани у посматраној страни држави изједначени са држављанима те државе.

Материјални реципроцитет значи пружити странцу она права која наш држављанин има у странчевој држави.

Код нас се у погледу права странаца да ступају у приватноправне односе и да буду носиоци приватних права тражи формални реципроцитет. Приликом признања и извршења страних судских одлука тражи се, међутим, материјални реципроцитет.



## За документацију

### Уговор о преносу удела

(У моделу уговора уређује се преноса удела у мешовитом предузећу са домаћег на страниг оснивача – на така начин предузеће из изв. мешовитог прерасића у изв. солицивено предузеће странца, односно у предузеће у коме целокућни удео има странца. Ова промена захтева одређене измене оснивачког актића ие друже промене које се пријављују како надлежном савезном орғану управе, така ко уписују и у регистар предузећа код привредног суда.)

### Уговор о преносу удела

у Мешовитом предузећу “ \_\_\_\_\_ ” д.о.о., \_\_\_\_\_  
закључен \_\_\_\_\_ 199\_. између \_\_\_\_\_ Лтд. (“страни оснивач”) и  
\_\_\_\_\_ д.о.о. (“домаћи оснивач”)

### Предмет уговора и уговорне констатације

1. Стране констатују следеће:

1.1. да су \_\_\_\_\_ 199\_. закључили уговор о оснивању \_\_\_\_\_ д.о.о., Београд, Улица \_\_\_\_\_ број \_\_ (“уговор о оснивању” и “Предузеће”), да је уговор о оснивању уписан у регистар код надлежног савезног органа под бројем \_\_ (решење број Уп. \_\_\_\_\_), те да је оснивање Предузећа уписано у регистар код Привредног суда у \_\_\_\_\_ решењем Фи. \_\_\_\_\_ на регистарском улошку \_\_\_\_\_-00;

1.2. да је страни оснивач, при оснивању Предузећа, уплатио у готовом улог у капитал Предузећа у износу од ДЕМ \_\_\_\_\_, а да је домаћи оснивач, при оснивању Предузећа, уплатио у готовом улог у капитал Предузећа у динарској противвредности од ДЕМ \_\_\_\_\_;

1.3. да страни оснивач има удео у Предузећу од \_\_ %, а да домаћи оснивач има удео у Предузећу од \_\_ %;

1.4. да је уговором о оснивању, као и статутом Предузећа, предвиђено да ниједан оснивач неће пренети свој удео или део удела у Предузећу трећим лицима, без примене одредби и поступка предвиђеног за такву ситуацију тим уговором и статутом;

1.5. да је страни оснивач понудио домаћем оснивачу, дописом од \_\_\_\_\_ 199\_, да откупи удео домаћег оснивача у Предузећу, а да је Управни одбор домаћег оснивача ту понуду прихватио на седници од \_\_\_\_\_ 199\_.

2. На основу констатација из члана 1, оснивачи су сагласни да овим уговором домаћи оснивач пренесе на страног оснивача свој целокупни удео у Предузећу, под условима и на начин који су даље овим уговором предвиђени.

### **Пренос удела и дејства преноса**

3. Домаћи оснивач овим уговором преноси свој целокупни удео у Предузећу на страног оснивача, а страни оснивач прихвата овај пренос .

4.

4.1. На основу преноса удела домаћег оснивача у Предузећу на страног оснивача, страни оснивач постаје једини оснивач Предузећа са уделом од 100% у Предузећу.

4.2. Од дана преноса удела са домаћег оснивача на страног оснивача у складу са овим уговором престају сва права и обавезе домаћег оснивача у Предузећу.

5.

5.1. Страни оснивач и домаћи оснивач су сагласни да се у њиховим књигама пренос удела извршен по овом уговору спроведе са даном уписа промене оснивача у регистар предузећа код Привредног суда у \_\_\_\_\_.

5.2. Страни оснивач ће обезбедити да се пренос удела прикаже и у књигама Предузећа у складу са одредбом става 5.1.

### **Накнада/цена за пренос удела и начин плаћања**

6. Страни оснивач ће платити домаћем оснивачу накнаду за пренос удела по овом уговору у износу од ДЕМ \_\_\_\_\_.

7.

7.1. Накнаду из члана 6 платиће страни оснивач домаћем оснивачу у року од \_\_\_\_\_ од дана закључења овог уговора.

7.2. Накнаду из члана 6 платиће страни оснивач на девизни рачун домаћег оснивача који му домаћи оснивач писмено назначи.

**Статус Предузећа, спровођење формалности по југословенским прописима**

8. Предузеће ће, по извршеном преносу удела са домаћег на страног оснивача по овом уговору, постати Предузеће у искључивом власништву страног лица у складу са југословенским прописима.

9.

9.1. Домаћи оснивач је сагласан да страни оснивач, у складу са променама извршеним на основу овог уговора, замени уговор о оснивању својом одлуком о уређењу односа у Предузећу.

9.2. Одлука страног оснивача о уређењу односа у Предузећу из става 9.1. замениће уговор о оснивању као оснивачки акт Предузећа.

10. Страни оснивач ће обезбедити да се о преносу удела по овом уговору, о повећању страног улога и удела, о промени статуса Предузећа, о промени оснивача, као и о другим околностима које произилазе из овог уговора (промена фирме у смислу да се избацује реч “мешовито” и др.), на начин и у роковима предвиђеним југословенским прописима, обавести надлежно савезно министарство, те промене упишу у регистар предузећа код Привредног суда у \_\_\_\_\_.

**Решавање спорова**

11. Стране су сагласне да евентуалне спорове по овом уговору решавају према одредбама о решавању спорова из уговора о оснивању.

**Примерци уговора, језик, ступање на снагу, овлашћење за потписивање**

12.

12.1. Овај уговор закључен је на српском језику.

12.2. Домаћи оснивач се обавезује да преведе уговор на енглески језик за потребе страног оснивача и гарантује страном оснивачу да је превод тачан.

13. Уговор је закључен у 5 примерака, од којих по један задржава свака страна, један се користи приликом овере уговора код суда, а остали се користе за потребе Предузећа и спровођења формалности по члану 10.

14.

14.1. Уговор ступа на снагу даном потписивања.

14.2. Потписи на уговору оверавају се код надлежног суда у складу са југословенским прописима.

14.3. Пуномоћје за лице које потписује уговор у име и за рачун страног оснивача оверено је према праву места издавања. Уговор за домаћег оснивача потписује законски заступник домаћег оснивача.

За \_\_\_\_\_ Лтд.

За \_\_\_\_\_ д.о.о.

## Занимљивости

### Енглески постаје међународни пословни језик

Одавно је уочено да се енглески језик све више користи у међународним пословним круговима. Ово је сада све израженија појава.

Тако су, на пример, неке водеће шведске компаније одлучиле су да се седнице управних одбора и састанци пословодства одвијају на енглеском језику. У интерној комуникацији енглески језик користе *Elektorlux*, *ABB*, *Ericsson*, *SKF*.

Француска царина је недавно донела пропис по коме у поступку царинења прихвата само документа (фактуре и др.) која су издата на француском језику. Од овог захтева је убрзо одустала, јер је на царинарницама настао хаос (између осталог, и компјутери царине су били програмирани за рад на енглеском језику).

Може се сматрати да је у одређеној мери оправдано да се, из практичних разлога, пословни језик унифицира. На ово је указао и познати професор Шмитхоф у свом чувеном извештају о прогресивном развоју међународног трговинског права који је сачинио за генералног секретара ОУН пре двадесетак година. Он је закључио да коришћење енглеских израза за означавање одређених појмова у пословном праву може допринети унификацији и хармонизацији права, те до повећања правне сигурности у међународном промету.

И у нашој пословној па и уговорној пракси може се уочити појава да се, ако не енглески језик, а оно енглески изрази користе све више. У доброј мери за ово има оправдања и ми се у том погледу не разликујемо од других. Треба се, на пример, само сетити свакодневне употребе термина инжењеринг, консалтинг, холдинг и др. Чит пример за употребу енглеских термина је и Закон о хартијама од вредности, који је увео у наш законодавни жаргон изразе као што су дериват, фјучерс и своп. Закон о страним улагањима и Закон о концесијама су из међународне праксе, као облик страних улагања, преузели тзв. Б.О.Т. пројекте (што је скраћеница од почетних слова енглеске кованице којом се описује овај облик директног улагања из иностранства).

Наравно, са оваквом праксом, маколико могла да буде разумљива, не треба претеривати. У српском језику треба пронаћи и користити, кадгод је могуће, изразе који тачно означавају појам који се жели исказати и не треба некритички посезати са страним искуствима. Већ је чувени пример са нашим изразом “рачунар” који сасвим прецизно означава управо оно што се у свету назива “компјутер”.

### **Закон не елиминише прилив сумњивог новца**

Укупна средства која су поверена швајцарским банкама и другим институцијама процењују се на око 3 хиљаде милијарди швајцарских франака. Власти тврде да није могуће ни са приближном сигурношћу рећи колико од тог новца је сумњивог порекла. Врло је тешко ући у траг нелегално стеченом новцу, јер се све више осавременују и методи његовог “прања”.

Недавно је Швајцарска донела закон о спречавању “прања” новца. Но, одмах су стручњаци оценили да непосредна последица неће бити одлив “прљавог” новца из земље. Инвеститори из редова криминалаца који су свој новац поверили швајцарским банкама већ су у своју “пословну” стратегију уградиле и ризик који доноси законодавне промене; поред тога, свесни су да би повлачење већих сума новца управо сада изазвало сумњу и указало на порекло средстава.

Нови закон обавезује финансијске посреднике који поуздано знају или оправдано сумњају у порекло повереног новца или сумњају у законитост трансакција у којима учествују да о томе известе надлежне швајцарске власти. Ову дужност имају не само банке и финансијске организације, већ и јавни бележници.

Швајцарске банке и друге институције нови закон ће присилити на већу обавезност, али то не значи да ће прилив сумњивог новца бити мањи. За његово пласирање заинтересовани су и источноевропски “нови богаташи”, али и “обични” грађани западне Европе који желе да избегну пореске обавезе.

Стручњаци већ сад, дакле, предвиђају да ће бити озбиљних тешкоћа у примени новог прописа упереног против “прања” новца. Тиме се неће поправити углед швајцарског банкарства озбиљно уздрманог, између осталог, и аферама као што је прихватање новца познатих светских диктатора.

## Глосар

### Непокретности, право својине, земљишне књиге (Речи и изрази на енглеском језику)

власник-	<i>owner</i>
својина, власништво-	<i>ownership, proprietorship</i>
непокретност-	<i>tangible property</i> (за разлику од израза <i>intangible property</i> који се односи на ауторска права и права индустријске својине); исто: <i>immovable property, real property, realty</i>
покретна ствар-	<i>movable property</i>
ствар-	<i>thing</i>
земљишна књига -	<i>land registry</i>
извод из земљ. књиге -	<i>excerpt form land registry</i>
з.к.у.л. -	<i>insert number</i> (нпр.: <i>registered in land registry under insert number ____</i> )
површина -	<i>space (total space of 144 sq. meters)</i>
катастарска општина -	<i>land registry region</i> (нпр.: <i>land registry region Beograd I</i> )
теретни лист -	<i>schedule of charges</i>
поседовни лист -	<i>list of owners</i>
терет -	<i>charge</i>
хипотека -	<i>mortgage</i> (термин се односи и на право хипотеке и на хипотекарну исправу)
хипотекарни поверилац-	<i>mortgagor</i>
хипотекарни дужник-	<i>mortgagee</i>

---

## ПРАВНА ПРАКСА

---

*Милица Дражић и Снежана Вујиновић,  
Министарство за рад Републике Србије*

### Мишљења Министарства за рад Републике Србије

**1. Запослени који је остварио право на годишњи одмор од 30 радних дана, има право и на увећање годишњег одмора до 40 радних дана по основу рада на радном месту са посебним условима рада.**

Запослени (мушкарац) који је навршио 30 година пензијског стажа или 55 година живота, према члану 56. Став 1. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96) има право на годишњи одмор у трајању од 30 радних дана.

Према ставу 2. наведене законске одредбе, годишњи одмор у трајању од 40 радних дана може, у складу са колективним уговором, да се одобри запосленом који ради скраћено радно време на радном месту са посебним условима рада.

Запосленом који је у смислу члана 56. Став 1. Закона испунио услов за стицање права на годишњи одмор у трајању од 30 радних дана, дужина годишњег одмора до 40 радних дана одређује се тако што се 30 радних дана увећава за онолики број дана који је појединачним колективним уговором утврђен за увећање годишњег одмора по основу рада са скраћеним радним временом.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-273/98-02 од 14.10.1998. г.)

## **2. Запосленом који се од јануара до 15. јуна 1998. године налазио на плаћеном одсуству, накнада зараде се може исплатити у висини гарантоване нето зараде**

До закључивања посебног и појединачног колективног уговора, запослени за чијим је радом привремено престала потреба могу да се упуте на плаћено одсуство у складу са Уредбом о накнади за време плаћеног одсуства запослених за чијим је радом привремено престала потреба ("Службени гласник РС" број 30/98), која је ступила на снагу 26. августа 1998. године.

Према члану 1. став 2. наведене уредбе послодавац је дужан да запосленом који се налази на плаћеном одсуству, исплати накнаду зараде у висини 60% нето зараде коју би запослени остварио на радном месту као да ради. Тако утврђена накнада зараде не може бити нижа од гарантоване зараде. Наиме, ако је накнада зараде обрачуната у смислу члана 1. став 2. Уредбе (60% од зараде запосленог као да ради) нижа од гарантоване зараде, послодавац је запосленом дужан да исплати гарантовану зараду. Запосленима који се од јануара ове године налазе на плаћеном одсуству, послодавац може да исплати накнаду зараде у висини гарантоване зараде, и то до 19. јуна 1998. године, односно до дана ступања на снагу Колективног уговора о допунама Општег колективног уговора (члан 3. Уредбе).

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-231/98-02 од 14.10.1998. г.)

## **3. Запослени-инвалид треће категорије може, у оквиру предузећа, да се распореди на рад из једног у друго место под условима и у случајевима утврђеним Општим колективним уговором.**

Према члану 21. став 2. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), запослени може да се распореди на рад из једног у друго место код истог послодавца без његовог пристанка, у складу са колективним уговором.

Општим колективним уговором ("Службени гласник РС", бр. 22/97 и 21/98), у члану 6. став 2. утврђени су случајеви и услови под којима послодавац може запосленог без његовог пристанка, да распореди на рад из једног у друго место. Према тачки 1) наведене одредбе Општег колективног уговора, запослени може да се распореди на рад код истог послодавца из једног у друго место без његовог пристанка, ако је делатност послодавца такве природе да се рад обавља у местима ван седишта послодавца, односно његовог организационог дела, у складу са колективним уговором. У случају распоређивања по овом основу, удаљеност од места у коме запослени ради до места у које се распоређује, може бити и већа од 50 км. у једном правцу.

Према томе, када је делатност предузећа такве природе да се рад обавља ван седишта предузећа, односно његовог организационог дела и када су случајеви распоређивања по овом основу утврђени појединачним колективним уговором, запослени може без његовог пристанка, да се, у оквиру предузећа, распореди из јед-



ног у друго место, независно од удаљености места у које се распоређује од места у коме ради.

Наведеном одредбом Општег колективног уговора у ставу 3. Предвиђена је посебна заштита одређених категорија запослених у случају распоређивања из једног у друго место рада без њихове сагласности (запослене - жене за време трудноће и са дететом предшколског узраста и запослених – инвалида друге категорије).

Посебном заштитом, у смислу одредаба Општег колективног уговора, нису обухваћени и запослени инвалиди треће категорије. У случају када посебна заштита ове категорије запослених није предвиђена посебним, односно појединачним колективним уговором, запослени инвалиди треће категорије могу да се распореде на рад из једног у друго место под условима утврђеним у члану 6. став 2. Општег колективног уговора.

Према извештају лекара појединца да запослени не може да обавља одређене послове на терену, послодавац није дужан да поступи. Послодавца обавезује само налаз и мишљење надлежног органа.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-271/98-02 од 16.10.1998.).

#### **4. Гарантована нето зарада исплаћује се под условом утврђеним у члану 65. Закона о радним односима.**

Према одредби члана 65. Закона о радним односима (“Службени гласник РС” број 55/96), кад послодавац, услед поремећаја у пословању није у могућности да обезбеди средства потребна за исплату зарада запосленима у складу са колективним уговором или на нивоу вишем од средстава потребних за исплату гарантоване зараде, дужан је да запосленима исплати гарантовану зараду, ради обезбеђивања његове материјалне и социјалне сигурности. Ставом 4. истог члана утврђено је да одлуку о исплати гарантоване зараде доноси управни одбор код послодавца на предлог директора, односно послодавца, по претходно прибављеном мишљењу синдиката.

Према одредби члана 66. Закона, износ гарантоване нето зараде утврђује Влада Републике Србије, по претходно прибављеном мишљењу Већа Савеза синдиката Србије и Привредне коморе Србије. За период јул-септембар 1998. године Влада је донела одлуку о висини гарантоване зараде у износу од 200,00 нових динара.

Према наведеном, ако у конкретном случају послодавац због поремећаја у пословању, нема довољно средстава за исплату зараде у складу са колективним уговором или у износу нижем од колективног уговора, али вишем од гарантоване зараде, дужан је да свим запосленима исплати гарантовану нето зараду, која, како је напред наведено, за период јул-септембар 1998. године износи 200,00 динара.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-231/98-02 од 14.10.1998. г.).

### **5. Радна књижица, по престанку радног односа, може да се уручи и другом лицу које поседује овлашћење запосленог**

Према члану 136. став 4. Закона о радним односима ("Сл. гласник РС", број 55/96), послодавац је дужан да запосленом врати уредно испуњену радну књижицу на дан престанка радног односа.

У случају да због објективних околности послодавац није у могућности да изврши уредну доставу радне књижице запосленом (лична достава, препоручена поштом и сл.), радну књижицу као јавну исправу требало би архивирати у складу са прописима о регистрима архивске грађе. Мишљења смо да се радна књижица, у конкретном случају, може уручити по овлашћењу запосленог и другом лицу, односно лицу са овереним судским пуномоћјем.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 113-03-55/98-02 од 10.09.1998. г.).

### **6. За време извршавања казне затвора у трајању од пет месеци, запосленом мирују права и обавезе које се стичу на раду**

Према одредбама члана 104. Закона о радним односима ("Сл. гласник РС", број 55/96), запослени коме је одређен притвор удаљује се са рада од првог дана притвора, док притвор траје. Сходно наведеним одредбама Закона, одлуку у удаљењу са рада за време трајања притвора директор, као надлежни орган, обавезан је да донесе. По престанку притвора одлука о удаљењу треба да се стави ван снаге. Положај запосленог, по истеку рока утврђеног за притвор, зависи од тога да ли је осуђен на казну затвора, односно да ли је упућен на издржавање казне затвора. Ако је запослен осуђен на казну затвора и због тога треба да буде одсутан са рада до шест месеци, за то време му мирују права и обавезе из радног односа, у смислу члана 62. став 2. тачка 4) Закона о радним односима.

Према томе, с обзиром да је запослени осуђен на казну затвора у трајању од пет месеци (у казну затвора рачуна се време проведено у притвору), директор је дужан да донесе решење о мировању радног односа, у смислу напред наведених одредби Закона.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 116-01-16/98-02 од 10.09.1998. г.).

### **7. У случају привременог престанка потребе за радом запослених, на плаћено одсуство могу да се упуте и инвалиди рада и по том основу могу да користе годишњи одмор сразмерно времену проведеном на раду**

На плаћено одсуство могу да буду упућени сви запослени за чијим је радом привремено престала потреба, што значи да ни једна категорија запослених није посебно заштићена у складу са важећим прописима. Посебна заштита одређених

категорија запослених прописана је у случају утврђивања трајног престанка потребе за њиховим радом (“технолошки вишак”).

Уредбом о накнади зараде за време плаћеног одсуства запослени за чијим је радом привремено престала потреба (“Службени гласник РС”, број 30/98) у члану 2. прописано је да запослени који су упућени на плаћено одсуство у складу са овом уредбом и чланом 8а Општег колективног уговора (“Службени гласник РС”, бр. 22/97 и 21/98), годишњи одмор користе сразмерно времену проведеном на ефективном раду у календарској години.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 110-00-594/98-02 од 28.08.1998. г.).

**8. Од 26. августа 1998 год. (ступањем на снагу Уредбе о накнади зараде за време плаћеног одсуства запослених за чијим је радом привремено престала потреба “Сл. гласник РС”, бр. 30/98), запослени имају право да користе годишњи одмор сразмерно времену проведеном на ефективном раду у календарској години.**

Колективним уговором о допунама Општег колективног уговора (“Службени гласник РС”, број 21/98), није било предвиђено одређивање дужине годишњег одмора сразмерно времену проведеном на раду за запослене који се налазе или су били на плаћеном одсуству у календарској години. Према томе, запослени на плаћеном одсуству у периоду од 1. јануара до 26. августа 1998. године могли су да користе за 1998. годину пун годишњи одмор. Међутим, 26. августа 1998. године када је ступила на снагу Уредба о накнади зараде за време плаћеног одсуства запослених за чијим је радом привремено престала потреба (“Службени гласник РС”, број 30/98), запослени који су упућени на плаћено одсуство у складу са овом уредбом и чланом 8а Општег колективног уговора (“службени гласник РС”, бр. 22/97 и 21/98), годишњи одмор користе сразмерно времену проведеном на ефективном раду у календарској години.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-178/ од 02.10.1998. год.)

**9. Уколико колективним уговором нису биле утврђене околности и услови под којима се одређена повреда сматра повредом радне обавезе због које се изриче мера престанка радног односа, то се сматра да је та дисциплинска мера изречена супротно закону.**

Чланом 101. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), утврђене су повреде радних обавеза због којих се запосленом изриче мера престанка радног односа. Мера престанка радног односа изриче се и за друге повреде радних обавеза утврђених законом и колективним уговором. Колективним уговором ближе се утврђују околности под којима ће се повреде прописане законом и колективним уговором сматрати повредом радне обавезе за коју се изриче мера

престанка радног односа у складу с природом делатности, односно природом посла који обавља поједини запослени.

Према томе, дисциплински орган који у дисциплинском поступку утврди да је запослени учинио повреду радног односа, због које се изриче мера престанка радног односа, дужан је да изрекне ту меру.

Међутим, уколико колективним уговором нису биле утврђене околности и услови под којима се та повреда сматра повредом радном обавезе због које се изриче мера престанка радног односа, то се сматра да је та дисциплинска мера изречена супротно закону.

Из наведеног произилази, да се не може непосредно применити члан 101. став 1. тачка 9. Закона о радним односима, с обзиром да се појединачним колективним уговором ближе утврђују околности и услови, када ће се повреда радне обавезе, сматрати повредом због које се изриче мера престанка радног односа.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-204/98-02 од 06.10.1998. год.)

**10. Послодавац може запослене за чијим је радом привремено престала потреба, да упућује на плаћено одсуство, непосредном применом Уредбе о накнади зараде за време плаћеног одсуства запослених за чијим је радом привремено престала потреба (“Сл. гласник РС”, бр. 30/98.), под условом, да су посебним или појединачним колективним уговором утврђени само критеријуми за упућивање на плаћено одсуство.**

Одредбама члана 1. Уредбе о накнади зараде за време плаћеног одсуства запослених за чијим је радом привремено престала потреба (“Службени гласник РС”, број 30/98), прописано је да послодавац може запосленог за чијим је радом привремено престала потреба да упути на плаћено одсуство, у складу са критеријумима утврђеним колективним уговором.

Према томе, појединачне одлуке о упућивању запослених на плаћено одсуство, до уређивања овог питања појединачним колективним уговором у складу са посебним колективним уговором, у смислу члана 8а Општег колективног уговора, послодавци могу да доносе непосредном применом Уредбе, под условом да су посебним или појединачним колективним уговором утврђени само критеријуми за упућивање на плаћено одсуство.

Према томе, ако послодавац упућује запослене на плаћено одсуство, по основу Уредбе није дужан да доноси програм упућивања запослених на плаћено одсуство. Међутим, ако посебним или појединачним колективним уговором нису утврђени критеријуми, послодавац не може запослене да упућује на плаћено одсуство.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 132-02-46/98-02 од 13.10.1998. год.)

**11. За избор директора у друштвеном предузећу, примењују се општи прописи, односно Закон о радним односима (“Сл. гласник РС”, бр. 55/96). Избор директора у друштвеном предузећу врши се путем јавног огласа. Функција директора не може се вршити ван радног односа.**

Начин и поступак избора директора, у друштвеном предузећу није утврђен Законом о предузећима. Код оваквог правног стања за избор директора у друштвеном предузећу, примењују се општи прописи, односно Закон о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96). У члану 9. Закона, прописано је да се радни однос заснива путем јавног огласа. То значи да се избор директора у друштвеном предузећу врши путем јавног огласа.

Према одредби члана 12. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), директор заснива радни однос на основу одлуке о избору, уговором о раду који закључују орган који га бира, односно поставља и директор.

Према томе, ради обављања функције директора, по Закону о радним односима заснива се радни однос, закључивањем уговора о раду између лица које је изабрано за директора и органа који га је изабрао. Да се функција директора врши из радног односа, а не неког другог уговорног односа, произилази и из других одредаби Закона о радним односима, као што је члан 90. Став 4. (према коме о дисциплинској одговорности директора одлучује орган који га бира, односно поставља) и члан 137. (у коме су утврђена овлашћења директора у остваривању права, обавеза и одговорности запослених).

Полазећи од наведених одредаба Закона о радним односима, мишљења смо да се функција директора не може вршити ван радног односа, без закључивања уговора о раду.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-270/98-02 од 06.10.1998. год.)

**12. Лица којима је радни однос престао због стечаја, пре ступања на снагу измена и допуна Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица (“Службени гласник РС”, бр. 52/96), немају право на пензијско и инвалидско осигурање у складу са чланом 12. Закона.**

Изменама и допунама Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица (“Службени гласник РС”, број 52/96), које су ступиле на снагу 25.12.1996. године, у члану 18. став 2. прописано је да остала незапослена лица, а што значи и лица којима је радни однос престао због стечаја, односно ликвидације која су, до дана ступања на снагу овог закона, право на новчану накнаду остварила у складу са прописима који су били на снази до дана ступања на снагу овог закона, имају право да наставе да користе новчану накнаду до истека рока утврђеног право-

снажним решењем Завода, ако је за њих повољније, с тим што се новчана накнада обрачунава и исплаћује у висини утврђеној овим законом.

Право на пензијско, инвалидско и здравствено осигурање за време исплате новчане накнаде, може да оствари незапослено лице коме је, радни однос престао због стечаја, односно ликвидације, по ступању на снагу измена и допуна Закона.

Према томе, лица којима је радни однос престао због стечаја, пре ступања на снагу измена и допуна Закона, немају право на пензијско и инвалидско осигурање у складу са чланом 12. Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица, већ само право на новчану накнаду у висини утврђеној у члану 3. измена и допуна Закона.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 181-01-60/98-02 од 26.05.1998.)

**13. Запослени који се налази у радном односу у друштвеном предузећу, не може бити и директор приватног предузећа, с обзиром да се функција директора врши из радног односа.**

Одредбама члана 12. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), прописано је да директор заснива радни однос на основу одлуке о избору, уговором о раду који закључују орган који га бира, односно поставља и директор.

Према томе, ради обављања функције директора, по Закону о радним односима заснива се радни однос, закључивањем уговора о раду између лица које је изабрано за директора и органа који га је изабрао.

Полазећи од наведених одредаба Закона о радним односима, функција директора не може се вршити ван радног односа, без закључивања уговора о раду.

С обзиром на напред наведено, запослени који је у радном односу у друштвеном предузећу, не може бити и директор приватног предузећа с обзиром да се обављање функције директора, врши из радног односа, а запослени се већ налази у радном односу у друштвеном предузећу.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-58/98-02 од 29.04.1998.)

**14. Оснивачи ортакчког друштва, могу засновати радни однос у предузећу чији су оснивачи без јавног оглашавања, односно у смислу члана 14. Став 1. Тачка 9. Закона о радним односима.**

Чланом 14. став 1. тачка 9. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), прописано је да радни однос може да се заснује без јавног оглашавања на радним местима која се, у смислу овог закона, не сматрају слободним, и то са лицем које је оснивач, односно суоснивач предузећа – код послодавца чији је то лице оснивач, односно суоснивач.

Оснивачи оргачког друштва, могу засновати радни однос у предузећу чији су оснивачи, у смислу наведених одредаба Закона.

Оснивач, који је засновао радни однос, обавезно је осигуран у Фонд пензијског и инвалидског осигурања запослених. Међутим, уколико оснивачи, не заснују радни однос, осигураник је Фонд пензијског и инвалидског осигурања самосталних делатности.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-60/98-02 од 14.05.1998. г.)

*Александра Јорданов и Александар Унковић,  
Савезно Министарство за привреду*

### **Мишљење Савезног министарства за привреду**

**1. Да ли се у моменту доношења одлуке о висини емисије приоритетних акција проценат 49% сагласно члану 221. став 2. Закона о предузећима сагледава само у односу на постојећи основни капитал АД пре нове емисије (дакле, у односу на 6.300,00 динара – у ком случају би одлука гласила на 3.087.000,00 динара (49%), или се укључује и висина нове емисије, односно и основни капитал који тек треба да се уплати (дакле, у односу на 12.600.000,00 динара – у ком случају би одлука гласила на 6.300.000,00 динара (49%)? Напомињемо, став Савезне комисије за хартије од вредности – Београд је да се проценат 49% сагледава у односу и на основни капитал који тек треба да се уплати, односно да одлука о новој емисији приоритетних акција у конкретном случају може гласити на 6.300.000,00 динара?**

Однос између управљачких и приоритетних акција може бити највише у односу 51-49% од основног капитала акционарског друштва (члан 221. Став 2. ЗОП-а).

Ако се ради о условном повећању основног капитала, номинални износ условног повећања капитала не може бити већи од половине основног капитала који постоји у време одлучивања о условном повећању капитала. То ограничење прописано је одредбом става 2. члана 287. Закона о предузећима.

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-031/98-2 од 15.06.1998. г.)



**2. На који начин, којим актом (одлуком, статутом), извршити “превођење” постојећих деоница у акције по новом Закону о предузећима? Да ли за те акције (садашње деонице) треба издати поново потврду, односно акцију на одређени номинални износ акционарима – власницима?**

Трансформисање деоничког друштва у акционарско друштво је терминолошка промена, а реч је о истој форми друштва. Ову промену односно “превођење” постојећих деоница у акције по новом Закону о предузећима, треба регулисати статутом или за то донети посебну одлуку. Такође, статутом или одлуком треба предвидети да ли ће се за те акције (садашње деонице) акционарима – власницима издавати нове потврде, којима ће се заменити раније издате потврде.

Акционарско друштво издаје (штампа) акције само ако је то предвиђено статутом и на захтев акционара на његов трошак (члан 222. став 2. ЗОП-а).

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-035/98-2 од 30.06.1998. г.)

**3. Примена одредаба Закона о предузећима на спајање односно припајање друштвених предузећа?**

Статусне промене предузећа (подела, спајање или припајање) врше се до 1.01.1999. године по ранијим решењима а која су утврђена у ставу 2. тач. 1-3 члана 447. новог Закона о предузећима.

То значи, да мора да се закључи уговор о спајању односно припајању, изврши процена капитала, обезбеде докази о исплати или обезбеђењу потраживања поверилаца или обезбеђењу својих потраживања, као и сагласност скупштина предузећа која учествују у спајању односно припајању на уговор о спајању односно припајању.

Предузећа настала спајањем са другим предузећем или припајањем другом предузећу солидарно одговарају за обавезе предузећа која су престала да постоје (члан 447. став 2. тачка 2.-ЗОП-а).

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-037/98-2 од 9.07.1998. г.)

**4. Начин предлагања и поступак избора представника запослених у управном одбору јавног предузећа?**

У јавном предузећу управни и надзорни одбор, осим представника запослених, бира оснивач, односно власник (члан 402. став 2. ЗОП-а).

У јавном предузећу представници запослених изабрани на начин утврђен статутом чине трећину управног и надзорног одбора (члан 83. став 1. ЗОП-а).

Према томе, представнике запослених у управном и надзорном одбору бирају запослени на начин утврђен статутом предузећа.

Спровођење поступка предлагања и избора могао би да врши и савет запослених ако је тај савет изабран у предузећу.

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-038/98-2 од 9.07.1998. г.)

### **5. Избор и трајање мандата вршиоца дужности генералног директора?**

Свако предузеће мора имати директора као обавезан орган. Ако директор предузећа није изабран, управни одбор односно скупштина поставља вршиоца дужности директора, с правима, дужностима и одговорностима директора, на период до годину дана (члан 396. став 3. Закона о предузећима).

То значи, да је мандат вршиоца дужности директора ограничен на годину дана. Ово ограничење пре свега је упућено управном одбору, јер управни одбор треба без одлагања да предузме све мере и активности како би се директор изабрао што пре, а најкасније у року од годину дана од дана постављања вршиоца дужности директора. Ако се у предузећу сматра да нису предузете све мере и активности од чланова управног одбора да се изабере директор може се поднети захтев скупштини да покрене поступак у вези одговорности чланова управе (чл. 72. и 73. ЗОП-а).

Управни одбор је законом одређен орган који сазива скупштина. Право да захтева да се сазове скупштина или да сазове скупштину има и одређени број акционара и надзорни одбор (члан 250. став 2. и члан 251. ЗОП-а).

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-042/98-2 од 16.07.1998. г.)

### **6. С обзиром на нове одредбе Закона о предузећима да ли и у ком облику наше предузеће треба да се реорганизује односно о одредбама које би се на то односиле?**

Обавезу усклађивања са Законом о предузећима имају сва постојећа предузећа без обзира у ком облику друштва се налазе.

Обавезу усклађивања, организовања и доношења нових аката имају и постојећа друштва с ограниченом одговорношћу, јер су и она дужна да свој положај, организацију, права чланова и др. успоставе на потпуно новим основама и то утврде у статуту (чл. 11, 334. и 335.).

При усклађивању постојећих друштава с ограниченом одговорношћу морају се испоштовати, поред заједничких одредби које се примењују на све облике предузећа (чл. 1. до 102.), све одредбе друштва са ограниченом одговорношћу (чл. 332. до 391.), а посебно одредбе о минималном делу новчаног капитала (члан 336.).

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-041/98-2 од 17.07.1998. г.)

**7. Да ли раднички савет треба да распише избор за скупштину предузећа или, може одлуком већине делегата да прерасте у скупштину предузећа?**

С обзиром да су новим Законом о предузећима утврђени обавезни органи друштвеног предузећа (члан 393.), то се мора извршити њихов избор па и скупштине предузећа.

Постојећи раднички савет дужан је да донесе одлуку у смислу члана 442. став 7. ЗОП-а о избору прве скупштине, а не може одлуком већине делегата да прерасте у скупштину предузећа.

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-043/98-2 од 23.07.1998. г.)

**8. Да ли се део предузећа – компаније може издвојити из састава предузећа – компаније без сагласности предузећа – компаније?**

Нови Закон о предузећима не познаје институт издвајања дела предузећа, већ само поделу предузећа.

Одлуку о статусној промени предузећа – подели може донети само орган управљања у предузећу коме припада део предузећа који жели да се издвоји (члан 447. став 2. тачка 1 – ЗОП-а). Дакле, у вашем случају одлуку о статусној промени компаније доноси Скупштина компаније (члан 61. став 1. тачка 6. ЗОП-а).

Према томе, без наведеног органа управљања предузећа – компаније, не може се извршити подела предузећа – компаније и упис те статусне промене у судски регистар (члан 46. Тачка 1. Уредбе о упису у судски регистар).

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-048/98-2 од 3.09.1998. г.)

**9. Како саставити скупштину деоничког друштва чији се укупни капитал састоји од 17,46% приватног и 82,46% друштвеног капитала?**

Сразмерно проценту власништва у укупном капиталу у предузећу бирају се представници приватног односно друштвеног капитала у скупштину деоничког друштва. У конкретном случају, 1/5 би чинили представници приватног капитала а 4/5 представници друштвеног капитала (члан 58. ЗОП-а).

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-049/98-2 од 4.09.1998. г.)

**10. Да ли се може извршити повраћај оснивачког улога?**

Улози се не могу вратити чланови друштва с ограниченом одговорношћу, осим у случајевима прописаним овим законом (члан 356. ЗОП-а).

Према томе, истичемо, да је улагање оснивачког капитала у новцу и стварима трајно, да оснивачи улог не могу повући док постоји предузеће.

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-054/98-2 од 9.10.1998. г.)

**11. Оспоравање избора три члана Управног одбора и оспоравање легалности одлуке Управног одбора и примена института застарелости јер је од избора спорних чланова прошло седам месеци?**

Избор, опозив и делокруг чланова Управног одбора акционарског друштва утврђује се статутом, у складу са законом (члан 219. тачка 6. ЗОП-а).

Тужба за побијање одлуке органа друштва не одлаже *ex lege* њихово извршење, али је могуће налагање привремене мере обуставе извршења, ако прети ненадокнадива штета за друштво у случају нпр. незаконитих постављања органа друштва, незаконитих смена органа друштва и др., о чему одлучује надлежни суд.

Напомињемо да ово Министарство није овлашћено да цени правилност постављања органа предузећа нити конкретне одлуке органа предузећа, већ је за то надлежан суд.

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-058/98-2 од 26.10.1998. г.)

**12. Стицање статуса дела предузећа за обављање професионалне рехабилитације и запошљавање инвалида, приликом припајања једног друштвеног предузећа другом друштвеном предузећу?**

Према одредбама става 2. члана 403. Закона о предузећима професионалну рехабилитацију и запошљавање може обављати и део предузећа, па и друштвено предузеће, односно део тог предузећа које се припаја, ако је то одлуком о статусној промени коју су донели органи управљања и уговором о међусобним односима, тако уређено (члан 447. ЗОП-а).

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-045/98-2 од 4.08.1998. г.)

**13. Прекид и наставак седнице скупштине друштва с ограниченим одговорношћу по одлуци скупштине?**

Скупштина заседа и одлучује у складу са одредбама статута и пословника о свом раду. Скупштина друштва д.о.о. може одлучити да се седница скупштине прекине, наводећи при томе разлоге за прекид седнице, и да уједно утврди када ће се прекинута седница наставити и то констатовати у записнику о раду скупштине.

То значи, да сазвана скупштина може да се одржи у континуитету, али и не мора. На наставку заседања скупштине могу да се расправљају само она питања

која су била на првобитно утврђеном дневном реду скупштине. Када је у питању наставак започетог заседања скупштина ради по већ утврђеном дневном реду.

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-046/98-2 од 10.08.1998. г.)

**14. Да ли је за избор директора неопходно да се распише јавни конкурс, или се директор може изабрати и без јавног конкурса?**

Свако предузеће мора имати директора јер је директор обавезан орган друштвеног предузећа. Директора предузећа поставља и разрешава Управни одбор.

Управни одбор предузећа може одлучити да постави директора предузећа без јавног конкурса, ако је то статутом тако утврђено. Наиме, по Закону о предузећима конкурс није обавезан, а начин избор директора утврђује се статутом предузећа.

Према томе, ствар је Управног одбора да се одлучи за једну од две могућности за постављање директора утврђене у вашем статусу.

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-051/98-2 од 7.09.1998. г.)

**15. Заступљеност организационих јединица предузећа у Управном одбору?**

Избор, опозив и делокруг органа друштва утврђују се статутом друштва с ограниченом одговорношћу, у складу са законом (члан 335. тачка 5. ЗОП-а).

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-057/98-2 од 20.10.1998. г.)

**16. Да ли власник једночланог д.о.о. одговара својом личном имовином за обавезе д.о.о. чији је директор и власник, а у вези члана 54. ЗОП-а?**

Власник једночланог д.о.о. одговара за обавезе предузећа целокупном својом имовином у случајевима предвиђеним чланом 54. ЗОП-а.

Одредба члана 54. ЗОП-а је законски основ, да суд, на захтев поверилаца уврди пробијање правне личности односно постојање неограничене одговорности и оснивача предузећа за обавезе предузећа.

За утврђивање одговорности за обавезе настале услед стварања привада правне личности у смислу члана 54. ЗОП-а стварно и месно надлежан је привредни суд на чијем подручју тужени власник – оснивач има пребивалиште, према ставу који је прихваћен на седници Вишег привредног суда од 02. јула 1997. године, Одељења за привредне спорове.

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/  
0-01-052/98-2 од 21.10.1998. г.)

**17. Да ли се генерално избор директора предузећа може вршити без јавног конкурса?**

Не – потребна је претходна промена постојећег статута у коме ће се утврдити да се директор бира без конкурса.

У друштвеном предузећу које има мање од 50 запослених, неопходно је да сви запослени, вршећи функцију скупштине, што пре донесу нови статут, којим ће уредити питање вршења функције скупштине од стране запослених, одлучити да ли ће се бирати управни и надзорни одбор (може и у предузећу са мање од 50 запослених), па и начин избора директора и утврдити друга најважнија питања у вези са радом предузећа (члан 393. ЗОП-а).

**18. Да ли се статутом може утврдити институција реизбора?**

Чланови управе – управни одбор и директор, чланови извршног одбора директора и чланови надзорног одбора бирају се на време одређено статутом, које не може бити дуже од 5 година, уз могућност поновног избора-реизбора (члан 69. ЗОП-а).

**19. Да ли се након усаглашавања бира и директор или он може остати до краја мандата?**

Мандат директора престаје у случајевима утврђеним статутом, те не престаје, ако то евентуално није предвиђено статутом, *ex lege* на основу обавезе усаглашавања са Законом о предузећима, те може наставити да обавља своју функцију до истека старог мандата.

(Из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-053/98-2 од 27.10.1998. г.)

*Др Зоран Ивошевић,  
судија Врховног суда Србије*

## **Одговори на питања постављена на VII конгресу правника у привреди у Врњачкој Бањи маја 1998.**

**1) Какав значај при решавању радних спорова имају међудржавни уговори и конвенције Међународне организације рада, са којима нису усклађени наши закони.**

Према члану 16. став 2. Устава СРЈ, међународни уговори, који су ратификовани и објављени у Службеном листу, саставни су део унутрашњег правног поретка. Стога, међународни уговори и конвенције МОР имају снагу савезног закона. Они су, дакле, извор права и судови их, при решавању радних спорова, могу применити и кад одговарајући закон није усклађен са њима.

**2) Шта уређује савезни а шта републички закон у области радних односа, и какав је њихов међусобни однос.**

Према члану 77. тачка 5. Устава СРЈ, савезни закон уређује основе радних односа а према члану 72. став 1. тачка 4. Устава Р. Србије републички закон уређује систем радних односа. У погледу онога што спада у основе радних односа, републички Закон о радним односима мора бити у складу са савезним Законом о основама радних односа. То важи како за матични закон тако и за сваки други закон којим се уређује радни однос. Ван основа радних односа, републички закон уређује радне односе слободно, у складу са републичким и савезним уставом.

**3) Каква је правна природа колективног уговора.**

Колективни уговор уређује права, обавезе и одговорности радника и послодавца као и међусобне односе странака које су га закључиле (члан 71. ЗОРО). Он

садржи две врсте одредаба: нормативно правне и облигационо правне. Нормативно-правним одредбама се уређују права, обавезе и одговорности радника и послодавца, док се облигационо-правним одредбама уређују међусобни односи странака. У мери у којој садржи нормативно правне одредбе, колективни уговор делује као општи акт, јер се примењује на све раднике и све послодавце чија права, обавезе и одговорности уређује. У мери у којој садржи облигационо-правне одредбе, колективни уговор делује као уговор, јер се примењује само на синдикат радника и комору или другог репрезента послодаваца, који су га закључили. Отуда је колективни уговор истовремено и општи акт и уговор. Али је баш зато атипичан и као општи акт и као уговор.

**4) Пошто се радни односи уређују колективним уговорима, какав је значај општих аката при аутономном утврђивању права, обавеза и одговорности запослених и послодаваца.**

Општи акти, као инструменти аутономног уређивања права, обавеза и одговорности из радног односа, изгубили су на значају. Ипак, не сасвим. Правилник о систематизацији радних места и статут и даље су изворни општи акти аутономног уређивања радног односа у свим радним срединама. Али, општим актима се могу аутономно уређивати радни односи и у радним срединама у којима те односе није могућно уредити колективним уговором. Према члану 122. Закона о радним односима, код послодавца где није организован синдикат, питања и односа који се иначе уређују појединачним колективним уговором, уређују се општим актом послодавца. Ти општи акти су супститути колективних уговора, тако да их замењују кад, због непостојања синдикалне организације, њихово закључивање није могућно.

**5) Шта мислите о одредби члана 111. став 2. Закона о радним односима, која укида двостепеност у поступку остваривања права код послодавца.**

Одредба члана 111. став 2. Закона о радним односима је супротна члану 22. став 2. Устава Р. Србије, који зајемчује право на жалбу или друго правно средство и против одлуке којом се решава о неком праву. Покретање поступка пред Уставним судом Србије већ су иницирале неке синдикалне организације, па ће се тај суд, по свој прилици, изјаснити о уставности поменуте одредбе. Колико знам, доносилац овог закона сматра да се двостепеност може искључити, на основу одредаба члана 124. став 1 и 2. Устава Р. Србије. Ове одредбе се, међутим, односе само на решења судских, управних и других државних органа као и организација које врше јавна овлашћења, тако не допуштају генерално укидање двостепености.

**6) Шта мислите о одредби члана 128. Закона о радним односима која прописује обавезу заснивања радног односа на неодређено**



**време са најмање два радника за предузећа и угоститељске и трговинске радње.**

Мислим да ова одредба није у складу са чланом 57. Устава Р. Србије, који предвиђа да се привредне и друге делатности обављају слободно и под једнаким условима. Нема слободног привређивања под једнаким условима ако се обавеза заснивање радног односа намеће само предузећима, угоститељским и трговинским радњама. Треба очекивати да ће се и Уставни суд Србије изјаснити о уставности ове одредбе, јер су неке синдикалне организације дале иницијативу за то.

**7) Закон о радним односима Србије предвиђа а Закон о основним правима из радних односа не предвиђа докуп стажа, као право радника за чијим је радом престала потреба. Како то објашњавате.**

Закон о радним односима Србије мора да буде у складу са основним Законом о основама радних односа, јер то тражи члан 115. став 2. Устава СРЈ. Закон о основама радних односа, у члану 43. став 1. тачка 3., предвиђа докуп стажа као једно од права радника у статусу "технолошког вишка". Закон о радним односима то право не предвиђа. Доносилац овог закона сматра да то право није могло бити предвиђено, јер га нема у номенклатури Закона о пензијском и инвалидском осигурању. Ово, међутим, не може бити разлог. Ако докуп стажа није (више) предвиђен као опште право, не значи да није могао бити предвиђен као специјално право радника за чијим радом је престала потреба.

**8) Да ли су овлашћења директора по важећем Закону о радним односима увећана у односу на овлашћења која је имао по ранијем Закону о радним односима.**

У квантитативном смислу, скоро да нису. Ранија овлашћења директора су проширена овлашћењем да изриче дисциплинску меру престанка радног односа и овлашћењем да одлучује о приговору радника кад управни одбор није образован.

Али, у квалитативном смислу, његова овлашћења су знатно увећана. Важећи Закон о радним односима је укинуо двостепеност у одлучивању, осим при изрицању дисциплинске мере престанка радног односа. Раније је приговор радника одлагао извршење побијане одлуке. Сада приговора нема, па кад се раднику, на пример, достави одлука о престанку радног односа, може одмах да се пакује. Одлука директора је, по члану 114. став 2. Закона о радним односима, одмах коначна а то значи и извршна. Тужба у радном спору нема суспензивно дејство.

**9) Да ли је одредба члана 137. став 2. Закона о радним односима у супротности са одредбом члана 57. Закона о основама радног односа.**

По члану 57. савезног Закона о основама радних односа, директор може своја овлашћења за вођење дисциплинског поступка и изрицање дисциплинских мера пренети на другог запосленог у складу са законом. По члану 137. став 2. републичког Закона о радним односима директор може своја дисциплинска овлашћења пренети "на запосленог са посебним овлашћењима и одговорностима". Републички закон мора бити сагласан савезном закону, на основу члана 115. став 2. Устава СРЈ. У овом случају он то и јесте. Исказом да се дисциплинска овлашћења директора пренесе на другог запосленог "у складу са законом", савезни закон је допустио да то буде радник са посебним овлашћењима и одговорностима, како предвиђа члан 137. став 2. Закона о радним односима. То решење је, дакле, "у складу са законом".

**10) Да ли непреносива овлашћења директора у погледу одлучивања, може да врши неко други.**

Непреносива овлашћења директора у погледу одлучивања може да врши он сам. Не може их преносити на раднике са посебним овлашћењима и одговорностима. Али, та овлашћења може вршити и заменик директора. Наравно, кад је директор отсутан. Директор може имати и више заменика, ако је то предвиђено статутом. Није искључено да се заменици установе само за одлучивање о правима, обавезама и одговорностима радника. У том случају, они би могли доносити одлуке и у домену непреносивих овлашћења, у одсуству директора. Стална одсутност директора из организационих делова предузећа, омогућила би руководиоцима тих делова да редовно одлучују о правима, обавезама и одговорностима радника у тим деловима, уколико би они били проглашени заменицима директора, макар и за област радних односа. Тиме би се знатно олакшао процес одлучивања у великим системима, кад се организационе јединице налазе у разним географским местима.

Заменик при одлучивању врши изворна овлашћења директора а не пренета.

**11) Да ли је интерна заштита права из радног односа још увек актуелна.**

По ранијем Закону о радним односима, она је била правило. Без ње судска заштита није била допуштена, осим у споровима о заради и другим личним примањима радника.

По важећем Закону о радним односима, она је изузетак од правила да се судска заштита остварује без интерне. Изузетак - да се судска заштита остварује тек после предходне интерне заштите, постоји само у спору о законитости дисциплинске мере престанка радног односа. Тада, по члану 90. став 2 и 3. Закона о радним односима, радник, пре подношења тужбе, подноси приговор управном одбору а

ако се он не образује - опет директору. Приговор се подноси у року од 15 дана од достављања одлуке првостепеног дисциплинског органа. Пропуштање овог рока води губитку права на приговор а то има за последицу и губитак права на тужбу.

**12) Шта је предмет тужбеног захтева кад се у радном спору побија појединачни акт.**

Према члану 114. став 1. Закона о радним односима, предмет тужбеног захтева у радном спору је - оцена законитости отказа уговора о раду, односно коначног решења којим је одлучено о праву, обавези или одговорности радника. Коначност решења настаје у првом степену, осим при извршењу дисциплинске мере престанка радног односа, када настаје у другом степену (члан 114. став 2. и члан 91. став 1. ЗРО). Зато се тужбом побија првостепено решење а при изрицању мере престанка радног односа - другостепено решење.

**13) Да ли директор може да одлучује о приговору против решења о изреченој дисциплинској мери престанка радног односа, и онда кад управни одбор није образован а треба да постоји.**

Према члану 90. став 3. Закона о радним односима, код послодавца код кога није обавезан управни одбор, приговор се подноси директору. Ову одредбу треба разумети тако да је директор другостепени орган, само код послодавца код кога се управни одбор уопште не образује. Ако тог органа нема а требао би да постоји, директор не може бити другостепени орган, тако да би одлуке о приговору које он доноси биле незаконите.

**14) Пред којим органом дисциплински одговара директор.**

Према члану 90. став 4. Закона о радним односима, о дисциплинској одговорности директора одлучује орган његовог именовања. То је, најчешће, управни одбор, али може бити и неки други орган. На пример, скупштина, као у банкама и другим финансијским организацијама.

**15) Како се врши достављање појединих аката о правима, обавезама и одговорностима радника.**

Онако како је предвиђеним колективним уговором, односно општим актом послодавца. Ако у њима нема одредаба о достављању, сходно се примењују одредбе о достављању из Закона о општем управном поступку. Ово, нарочито, треба имати у виду кад се достављање врши пошто радник одбије пријем. Тада није довољно да се констатује одбијање пријема, него и предузета радња која има значај достављања (на пример: остављање писмена у радном простору, прибављање на огласну таблу или врата канцеларије и сл.).

**16) У ком року другостепени орган треба да одлучи о приговору против дисциплинске мере престанка радног односа.**

Тај рок више није прописан. Можда и зато што кратак рок застарелости вођења дисциплинског поступка, стимулишу другостепени орган да не оклева у одлучивању о приговору. Јер, ако о приговору не буде одлучено а рок застарелости истекне, дисциплински поступак се мора обуставити и кад је првостепена одлука донета.

**17) Како суд треба да поступи ако је тужба за накнаду штете на раду или у вези са радом, а није спроведен претходни поступак утврђивања одговорности код послодавца, у смислу члана 106. став 6. Закона о радним односима.**

Суд треба да прекине поступак и наложи да се у одређеном року спроведе поступак утврђивања одговорности за штету, у смислу члана 106. став 7. Закона о Радним односима. Кад рок истекне судски поступак се наставља, ако тужба не буде повучена зато што је право на накнаду штете остварено.